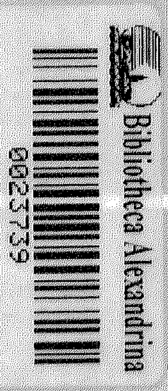
الجريمة والعقوبة

فى الشريعة الإسلامية

دراسة تحليلية لأحكام
القصاص والحدود والتعزير

دكتور
عبد الرحيم صدقى





مكتبة النهضة المصرية
أصحابها حسن محمد وأولاده
٩ شارع عدلى باشا بالقاهرة

الجريمة والعقوبة

فى الشريعة الإسلامية

دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير

تأليف

دكتور

عبد الرحيم صدقى

الطبعة الأولى

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م

الناشر



مكتبة النهضة المصرية

لأصحابها حسن محمد وأولاده

٩ شارع عدلى باشا بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل رب زدنى علمـــا »

(صدق الله العظيم)

ـ عن على بن أبى طالب انه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سنته فقال الرسول الكريم :

« المعرفة رأس مالى ، والعقل أصل دينى ، والحب أســـاسى ، والشوق مركبى ، وذكر الله انيسى ، والثقة كنزى ، والحزن رفيقى ، والعلم سلاحى ، والصبر ردائى ، والرضا غنيمتى ، والفقر فخـــرى ، والزهد حرفتى ، واليقين قوتى ، والصدق شفيعى ، والطاعة حسبى ، والجهاد خلقى ، وقرة عينى فى الصلاة »

(صدق رسول الله)

ـ وعن الرسول الكريم انه قال :

« من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين »

(صدق رسول الله)

بسم الله الرحمن الرحيم

ـ الى رب الكون ٠٠٠٠٠ ربى

ـ الى رســـول الله محمد صلى الله
عليه وسلم ٠٠٠٠٠٠٠ شفيعى

ـ آملا أن يكون كتابى علمـا نافعا
يغفر لى ذنبى ٠٠٠

تمهيد

منذ بزوغ فجر الاسلام فى شبه الجزيرة العربية ، بدأت حركة عقائدية (١) أثرت فى تغيير مجريات الحياة الدينية والسياسية والاجتماعية ... بل والقانونية - وهذه الاخيرة هى ما تهمنا بوجه عام اذ تشمل بداهة الفكر الجنائى وهو محور دراستنا وعماد تفكيرنا فى بحثنا . الا ان هذا التغيير قد خضع بحكم الطبيعة لمراعاة التقاليد والاعراف السائدة فلم يقضى عليها بين ليلة وضحاها وانما عمد من خلال فلسفة « التدرج » الى تناول شتى مسالك الحياة بالتهذيب أحيانا وبالاستئصال أحيانا أخرى (٢) .

ويتضح من خلال هذه الفكرة الأساسية مدى الصلة بين الفترة السابقة على ظهور الاسلام والفترة التالية على ظهوره فلا انقطاع فى مجريات الأحداث بل ان هناك اتصال بين الفترتين ، لاسيما فى تأثر آراء بعض الصحابة والتابعين وغيرهم من المجتهدين بعادات البيئة السابقة على الاسلام (٣) . ولقد ظهر هذا التأثر بوضوح عند ابداء الآراء فى العديد من القضايا المطروحة (٤) .

ولقد ظهر منذ البداية عناية الفقه الاسلامى بالجريمة والعقوبة . الا ان هذه العناية لم تكن ذات طابع تخصصى على النحو المتعارف عليه فى عصرنا الحالى وانما نُظر الى هذين الموضوعين من خلال التعرض

---

(١) لانقول حركة حضارية اذ ان الحضارة عرفت فى مجتمعات قبل الاسلام - انظر حول هذا الموضوع استاذنا المرحوم عيسوى احمد عيسوى - المدخل للفقه الاسلامى - ط ١ - ١٩٦٣ ص ٢١ ، كذا انظر مقالة الدكتور زكى نجيب محمود بعنوان « بداوة وحضارة - الاهرام العدد ٣١٩٦٢ - ١٤ يونيو ١٩٧٤ .

(٢) انظر عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٦ و ص ٢٧ .

(٣) راجع فى سيرة الأولين مؤلف « الفقه على المذاهب الاربعة » وزارة الاوقاف - ط ٢ - ١٣٨٧ هـ .

(٤) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٤ و ص ٢٥ .

لشتى موضوعات الفقه الاسلامي بوجه عام لذا فان تفهم أحكام الجريمة والعقوبة في الاسلام لا يمـــكن ان يتم الا اذا استوعبنا جميع مبـــاحث الفقه الاسلامي . ونعني بهذا القول انه لا يمكن الحكم على حد « الزنا » في الاسلام مثلا الا اذا تفهمنا موضوعات « الخطبة » و « الزواج » في الشريعة الاسلامية .

ويجدر بنا ان نوضح منذ البداية ان مقصدنا الأساسي من هذا البحث ابراز خلفيات الفكر الجنائي الاسلامي ، لذا فلن نتعرض بداهة للأحكام الاجتهادية المتعددة في موضوعات الجنايات والحدود والقصاص والتعزير ذلك أن « المكتبة الاسلامية » تزخر بهذه الاحكام ، ومن أمثلة هذه الكتب المبسوط « للسرخسي » ، وبدائع الصنائع « للكاساني » ، والفتـــــاوى الهندية والمهدية (١) الى آخره من الكتب التي تعد من قبيل « التراث التاريخي » .

ويهمنا ان نبرز في هذا التمهيد اتفاق الدين الاسلامي مع غيره من الديانات السماوية في المبادىء الاصولية وان اختلف في الجزيئات (٢) .

وفي ذات الوقت يجدر بنا ان نوضح ان منهجنا في البحث سيتم بمنظار العصر الاسلامي (٣) ، الذي اهتم بفكرة العقوبة الأخروية الى جوار العقوبة الدنيوية (٤) . ولقد اكد الله سبحانه وتعالى هذا المفهوم

---

(١) انظر د . محمد حسين هيكل - حياة محمد - صفحة ج من تقديم الشيخ محمد مصطفى المراغي

(٢) وهذا ما يتضح من مراجعة الآيتين ٤٨ ، ٤٩ من سورة المائدة والآية ١٥٧ من سورة الأعراف وانظر محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٩ حيث يرد هذه الاختلافات الى اسباب سياسية ، وانظر سلطان محمد - الفلسفة العربية ص ١٢٣ حيث يرد هذه الاختلافات الى أسباب حضارية ، وانظر عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٣١ حيث يردها الى اختلاف المدارك والعقول البشرية في البيئات المختلفة في عصر الرسالة .

(٣) لفت النظر الى أهمية مراعاة هذه النقطة استاذنا المرحوم محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الاسلام - العقوبة ص ٥ .

(٤) وهذا ما تشير اليه الآية رقم ٢٥ من سورة البقرة والآية رقم ٩ من سورة آل عمران .

بوضوح فى قوله عز وجل « والذين يؤمنون بما انزل اليك وما انزل من قبلك وبالآخرة هم يوقنون » (١) بل ان الايمان يعد شرطا أساسيا لتطبيق الشريعة الاسلامية ونقصد بذلك « الايمان الحق » حسب تعريف رجال الفقه الاسلامى له .

واذا تأكدت هذه المفاهيم فى الأذهان نكون قد هيأناها لتعايش الأفكار الفلسفية فى العقوبة سواء فى مجال الحدود أو القصاص أو التعزير

وجدير بالاشارة أننا سنراعى فى تفسير النصوص القرآنية اللجوء إلى قواعد الاجتهاد المنطقية والأصولية السائدة حسب المناخ الاجتماعى الذى عاشت فيه هذه النصوص عند بدء تطبيقها . وبداهة يجب الا يغيب عن اذهاننا قول الله عز وجل « وما يعلم تأويله الا الله والراسخون فى العلم » (٢) وكذا قوله عز من قال « ان الدين عند الله الاسلام وما اختلف الذين آتوا الكتاب الا من بعد ما جاءهم العلم بغيا بينهم ومن يكفر بآيات الله فان الله سريع الحساب » (٣) .

وفى النهاية يجدر بنا أن نشير الى أن عظمة القرآن تكمن فى مرونته ومسايرته لتطورات المجتمعات رغم تعاقب الأزمنه واختلاف الأماكن . ويكفى ان ندلل على هذا الواقع بما يقرره الحق تبارك وعلا « أم يقولون افتراه قل فاتوا بعشرة سور مثله مفتريات وادعوا من استطعتم من دون الله ان كنتم صادقين » (٤) .

تقديم واطار البحث

مما لاشك فيه ان الله أوجد الانسان على الارض ليحيى مع أخيه فى خير . ومع ذلك فقد وجدت الجريمة منذ بدء البشرية بل وقبل ظهور أى مجتمع بدائى . ويطالعنا القرآن الكريم بمضمون الجريمة الأولى

---

(١) سورة البقرة — آية رقم ٤ .

(٢) سورة آل عمران — آية رقم ٧ .

(٣) سورة آل عمران ١٩ .

(٤) سورة هود — آية رقم ١٣ .

ونقصد بهذا جريمة قتل قابيل لاخيه هابيل (١) بل ان أبو البشــر آدم عليه السلام قد وقع فى الذنب المعلوم لنا جميعا قبل هبوطه الى الأرض.

من خلال هذا القول يبرز لنا تغلغل الجريمة فى نفس البشـرية ، كتغلغل فعل الخير ، بل ان ظاهرة الجريمة قد امتدت لتشمل أهــــل الأنبياء والرسل مثل اهل لوط وأخوة يوسف عليهما السلام .

ـ مما تقدم يتضح ان الجريمة ظاهرة اجتماعية تصيب كل مجتمع بشرى (٢) . لذا نرى ان نتعقب فكرة الجريمة منذ ظهور حياة التجمعات البشرية قبل الاسلام لتفهم مسار الفكر العقابى قبل ان نقدم على دراسة العقوبة وفلسفتها فى الاسلام .

ـ وسنحاول بعد ذلك ان نقدم دراسة الفلسفة الجنائية فى الاسلام فى اطار ثلاثة خطوط اساسية :ـ

الخط الأول : اصل العقوبة .

الخط الثانى : طبيعة العقوبة .

الخط الثالث : وظيفة العقوبة .

ولما كانت دراسة العقوبة فى الاسلام تعنى فهم موضوعات الحدود والقصاص والتعزير لذا فاننا سنعنى بابراز موقع الخطوط الثلاثة الأساسية المشار اليها حالا فى كل هذه الموضوعات على انه يجب ان يكون واضحا منذ البداية ان غايتنا من بحث فكرة العقوبة قبل الاسلام هى تبيان بعض

---

(١) انظر فى ذكر الجريمة الأولى الآيات من ٢٧ الى ٣٢ من سورة المائدة ويروى البيهقى عن عبد الله بن مسعود ان الرسول الــكريم قال « ما من نفس تقتل نفسا ظلما الا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها لأنه أول من سن القتل » ـ راجع السنن الكبرى للبيهقى ـ مجلد ص ١٥ .

(٢) انظر د . حسن صادق المرصفاوى ـ الدفاع الاجتماعى ضــد الجريمة ـ مجلة عالم الفكر وزارة الاعلام الكويتية ـ المجلد الرابع ـ عدد اكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٧٣ ص ٦٩٥ ، وانظر د . على سامى النشار ـ نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام ط ٤ ١٩٦٩ ـ جـ ٢ ص ٢٥٧

الأصول التاريخية للانظمة العقابية التى أقرها الاسلام ، وموقف الاسلام منهـا (١) .

تقسيم الدراسة :

على ضوء ما تقدم ذكره تنقسم هذه الدراسة الى الفصول الآتية : -

فصل تمهيد : يتناول الوضع قبل الاسلام .

وفصل اول : يتناول اصل العقاب

وفصل ثان : يتناول طبيعة العقاب .

وفصل ثالث : يتناول وظيفة العقاب .

والواقع ان استعراض اصل العقاب يعنى تبيان جذوره واسسه ، فى حين يعنى استعراض طبيعة العقاب معرفة واقعه وماديته أى « ما هو كائن » ، اما تناول وظيفة العقاب فيعنى تبيان غايته وما يستهدفه أى « ما يجب ان يكون » .

والحوار بين الماضى ، وما هو كائن ، وما يجب ان يكون ، يشكل المحاور الاساسية التى تبنى عليها أى دراسة فلسفية أيا كان مجالها .



---

(١) ولتوضيح أهمية الدراسة التاريخية نتذكـر قول ابن خلدون « ان فن التاريخ من الفنون التى تتداوله الامم والأجيال وتشد اليـه الركائب والرحال .. اذ هو فى ظاهره لا يزيد على اخبار عن الايـام والدول .. وفى باطنه نظر وتحقيق - راجع مقدمة ابن خلدون - ج ١ من كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر فى ايام العرب والعجم والبربر - ص ٣ و ص ٤ - ط ١ - ١٨٧٩ .

فصــل تمهيـدى
الوضـع قبـل الاســلام

مما لاشك فيه أن دراسة الجريمـــة والعقوبة قد حظيت فى شـبه الجزيرة بعناية فائقة منذ أقدم العصور ، ونلمح ذلك بوجه ملموس فى تشريع « حمورابى » الذى يعد ـ حتى الان ـ أقدم تشريع جنائى متكامل فى العالم (١) • وينسب هذا التشريع الى الملك « حمورابى » سـادس ملوك الدولة البابلية القديمة ، والذى تولى الحـــكم فى بلاد النهرين « العراق حاليا » فى منتصف القرن الثامن عشر قبل الميلاد أى منذ قرابة ثمانية وثلاثون قرنا مضت (٢) • وقد تجسد فى هذا التشريع معـانى فلسفية عميقة تعبر عن حضارة عصره وعن مفهوم العدالة حينذاك والقيم الاجتماعية التى روعى الحفاظ عليها • ويعكس ذلك كله حضارة العرب قبل الاسلام كحقيقة واضحة • ولما كان تناول هذا التشريع تفصيلا يخرج عن نطاق البحث لذا سنكتفى بابراز بعض مظاهره الفلسفية • على أنه اذا كانت حياة العراق القديم قد عكست بهذا التشـريع وجود حـركة متقدمة ، فانه لا توجد شواهد نظيرة فى باقى دول شبه الجزيرة العربية حتى الآن • ولكن ذلك لا يعنى انعدام فكرتى « الحضارة » «والعدالة» تماما فى باقى أنحاء شبه الجزيرة العربية بقدر ما يوضح أن شــبه الجزيرة العربية فى جملتها كانت تشكل مجتمع بدوى اكثر منه مجتمع حضـارى (٣) •

ويبدو هذا واضحا عند دراسة المناخ الاجتماعى والاقتصادى بـل والسياسى فى مجتمعات شبه الجزيرة العربية (٤) •

ولما كان هذا الفصل التمهيدى يستهدف فى المقام الأول اسـتجلاء

---

(١) انظر د • محمود سـلام زناتى ـ النظم القانونيـة فى العراق القديم ـ محاضرات لدبلوم القانون المقارن ـ حقوق عين شمس ١٩٧٢ ـ ١٩٧٣ •

(٢) انظر د • محمود سلام زناتى ـ المرجع السابق ـ ص ٤ •

(٣) انظر د • محمد حسين هيكل ـ المرجع السابق ـ ص ٤

(٤) انظر د • على حسين عبد القادر ـ نظرة عامة فى تاريـخ الفقه الاسلامى ـ ص ٨ وما بعدها •

الغموض والكشف عن الجذور الأصولية العامة للعقاب فى الاسلام ليتسنى بحث فلسفته بعمق فى الفكر الاسلامى ، فانه يجدر بنا أن نتعقب أصل العقوبات الاسلامية (الحدود والقصاص والتعزيز) ومظاهرها ان وجدت فى الفكر العربى قبل الاسلام ٠

وستتضمن هذه الدراسة تعليقات فلسفية تفيد فى كشف ما غمض من أحكام الفكر العربى فى هذه الأزمان الغابرة ٠

ـ على هذا الأساس ينقسم هذا الفصل الى مبحثين :ـ

المبحث الأول : يتناول بعض مظاهر العقوبة فى تشريع حمورابى التى تكشف عن مدى وجود أصل فكرة الحدود والقصاص والتعزير فى هذا التشريع ٠

المبحث الثانى : يتناول بعض مظاهر العقوبة فى باقى شبه الجزيرة العربية ٠ وهنا سيصير التركيز على معرفة المناخ الاجتماعى بما فيه من معتقدات دينية فى مطلب أول ، ليتسنى فى مطلب ثان معرفة أثر هذا المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة ٠



المبحث الأول

بعض مظاهر العقوبةفى تشريع حمورابى

لما كان تشريع حمـورابى هو أول تشريع مـكتوب ومتكامل - اذ. بلغت مواده ٢٨٢ مادة عدا ٣٤ مادة قضت عليها العوامل الطبيعيـة - لذا رأينا أن نلقى الضوء عليه بنوع من التوسع • وسوف نلتزم فى هـذا الصدد بتعقب أصـل فـكرة العقوبات الاسـلامية (الحدود والقصاص والتعزير) فى ظل هذا التشريع •

وهذا الأمر يستدعى منا تقسيم الموضوع على النحو التالى :

★ الحدود وتشريع حمورابى
★ القصاص وتشريع حمورابى
★ التعزير وتشريع حمورابى

المطلب الأول

الحـدود وتشـريع حمـورابى

لم يعرف تشريع حمورابى جميع «الحدود الاسلامية» (١) المتفق.

---

(١) يجدر بنا منذ البداية ان نشير الى أن أنواع الحدود غير متفق عليها بالكامل بين الفقهاء لدرجة أن هناك بعض الفقهاء المعاصـرين يعتبر شرب الخمر والسكر حدان شرعيان لاحد واحد كذا هنـاك من يدخل جريمة الدخول الى ملك الغير ضمن الحدود الشرعية - انظـر هادى رشيد الجاوشلى - الأصول والمبـادىء العامة للشريعة الاسـلامية - العراق - الموصل - ١٣٧٧ ﻫ - ١٩٥٨م - مطبعة الهدف - ص ١٣٥ لذا سنقتصر فى ابراز الحدود الشرعية على المستقر عليه وهى حدود الزنا - القذف - السرقة - شرب الخمر - الحرابة والردة • وقد اهتدينا فى هذا بما ذهب اليه العسقلانى فى شـرحه المسمى بفتح البـارى على متن الجامع لصحيح البخارى فى كتاب الحدود من اتفاق العلماء على الحدود المشار اليها حالا - انظر العسقلانى شرح فتح البارى - ج ١٢ ص ٤٥ وما بعدها •

عليها بين علماء الفقه الاسلامى ، وانما عرف بعضها • وهذا ما ستوضحه الدراسة التى سنعدم عليها حالا • وسوف نشير فى مقام استعرضنا الى حكمة الاخد بكل حد وطبيعة التجريم فيه حتى تتضح لنا حقيقة النظرة الاجتماعية اليهم •

والحدود الاسلامية المتفق عليها بين جمهور علماء الفقه الاسلامى هى : الردة ـ الزنا ـ السرقة ـ القذف ـ شرب الخمر ـ الحرابة (١) • لذا سيقتصر استعراضنا عليها ، فى هذا المطلب ، من خلال تشريع حمورابى •

(١) الزنـا :

كانت نظرة تشريع حمورابى الى الزنا نظرة دينية • ويمكن أن نتلمس ذلك بوضوح عند مراجعة أحكام جرائم وطء المحرمات (نكاح المحارم) فى ظل هذا التشريع • فلقد كان عقاب الزنى بالأم أو بالبنت هو الحرق للزانى وأمه ، والنفى للزانى وابنته (المواد من ١٥٤ الى ١٥٨ من تشريع حمورابى). كما نلاحظ أن عقاب الأب فى حالة زواجه من زوجة ابنه المدخول بها كان ذو طابع دينى آخر : الابتلاء بالنهر •

الا ان هذه المعالجة التشريعية كانت تتسم بالمحاباة للزوج فى حالة جريمة الزنا بين الزوجين ، اذ تقرر حق العفو عن انزال العقاب كحق للزوج فى حالة زنا الزوجة ولم يتقرر هذا الحق للزوجة المخدوعة واقتصر حقها على طلب الطلاق (٢) •

وفى اعتقادنا ان قانون حمورابى هو اول قانون يقرر حق العفو قبل التشريعات الأوربية بأجيال طويلة • كما يتضح لنا أن الفكر العربى قبل الاسلام قد عرف فكرة تحديد عقوبة الزنا على نحو ما بينا حالا وان اتسم هذا العقاب بالطابع الدينى البحت •

(٢) السرقة : عالج المشرع القديم فى تشريع حمورابى جريمة السرقة فى المادة ٢٣ منه وورد فيها ما يفيد تقرير مسئولية تعويض المجنى عليه عن قيمة الشىء المسروق على عاتق محافظ المدينة فى حالة عدم توصله الى الجناة • ويدل هذا الحكم على أمرين :

---

(١) انظر شرح فتح البارى للعسقلانى ـ جـ ١٢ ـ ص ٤٥

(٢) انظر د • محمود سلام زناتى ـ المرجع السابق ـ ٩٣وما بعدها

١ ـ أن المسرقة كانت جريمة جنائية

٢ ـ أن المسئولية عن السرقة كانت تتقرر بصفة مدنية لا دينيـة على عاتق الدولة ٠ وهذا يعنى أن السرقة لم تكن جريمة دينية كالسـرقة فى الاسلام أو كالزنا فى تشريع حمورابى على نحو ما بينا سلفا ٠

(٣) الردة والقذف والحرابة وشرب الخمر :

أما عن هذه الحدود الشرعية ، فلا نلمس فى المصادر الاثرية التى عثر عليها الباحثين أية اشـــارة الى تجريمهـــا فى القانون العراقى القديم (١) الا انه من الثبات أن المروق على الآلهة (تقـــابل الردة فى الفكر الاسلامى) كانت تقابل باقصى العقوبات حينذاك ألا وهى عقوبة الالقاء فى مجارى دجلة والفرات (٢) ٠.

كما وأن القذف كان ـ كما قد يبدو لنا ـ يلحق بالسب ، ولكمـــا سنرى فان السب كان يعتبر نوعا من الجرائم التعزيرية ٠

أما عن الحرابة وشرب الخمر فهما من لازمات الحياة البدائية ، ولهذا لم يرد بشانهما اى نص صريح بالتجريم ٠

المطلب الثانى
القصاص وتشـريع حمـورابى

استفاض تتشريع حمورابى فى شـــرح بعض احكام القصاص فى المواد ٢٤ ـ ١٠٩ ـ ١١٠ ـ ١١٦ ـ ٢٢٩ و ٢٣٠ ، حيث تناول الـــدية واحكام القود واحكام اجهاض الجنين عمدا وقطع الاطراف ٠

ـ أما فيما يتعلق بالدية ، فقد نصت المادة ٢٤ من تشريع حمورابى عليها واستوجبت دفعها لأهل القتيل اما من مال الجانى واما من خزانة

---

(١) انظر د ٠ محمود سلام زناتى ـ المرجع الســـابق ـ ص ١٨ وما بعدها فى المصادر القانونية فى العراق القديم ٠

(٢) انظر د ٠ محمود سلام زناتى ـ المرجع السابق ـ ص ٧ وص١٥

الدولة . وهذا ما أكده الاسلام حينما قال الرسول الكريم « لا يطل دم فى الاسلام » .

- واما فيما يتعلق بقواعد القود فقد أبرزتها المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٦ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ من ذات التشريع محل الدراسة .

ومن ابرز الملاحظات على هذه المواد اقرار « القود » من اولاد القاتل فى ثلاث حالات :

الحالة الاولى : اذا قتل المتهم رهينته من أولاد الراهن فيقتل ابن المرتهن قودا .

الحالة الثانية : اذا ضرب رجلا ابنة رجل آخر فقتلها تقتل ابنته .

الحالة الثالثة : اذا ترتب على هدم منزل قتل ابن صاحبه قتل ابن المهندس الذى تولى البناء .

وهذه الحالات الثلاثة تعكس رسوخ معنى القود فى الفكر الانسانى بوجه عام والفكر العربى بوجه خاص قبل الاسلام . بل انها تعتبر تطبيقا - ولو أنه متطرفا - لقاعدة « النفس بالنفس والعين بالعين » .

- واما فيما يتعلق بقواعد جريمة الاجهاض ، فان تشريع حمورابى عرف « الدية » فى حالات معينة لمواجهة هذه الجريمة كما اقر بالعقوبة السالبة للحياة فى حالات اخرى لمواجهتها .

اما عن عقوبة الدية فكانت تتقرر فى حالة وجود أولاد اخرين للمجنى عليه . واما العقوبة السالبة للحياة فكانت تهع فى حالتين :اولهما اذا لم يكن للمجنى عليه أولاد وثانيهما اذا اجهضت الزوجة نفسها دون رغبة زوجها . على أن عقوبة سلب الحياة كانت تعتبر عند تطبيقها فى الحالة الأولى نموذجا لعقوبة الاعدام بالمفهوم المعاصر لهذا المصطلح ، فى حين كانت تعتبر عند تطبيقها فى الحالة الثانية نموذجا للعقوبة التأديبية العائلية الخاصة (١) .

---

(١) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ١٠٣ و ١٠٤ .

- وأخيرا فيما يتعلق بقواعد جريمة قطع الأطراف (التى تقابل جناية الضرب المفضى الى عاهة مستديمة) فلم يرد بقانون حمورابى نص خاص بها . ومع ذلك فان مجموعة « أورنامو » السابقة على قانون حمورابى نصت على تقدير تعويض مالى مقابل لمقدار الضرر المــادى للجريمة (١) .

المطلب الثالث

التعزيــر وتشــريع حمــورابى

اذا أردنا أن نتعقب ملامح التعزير الاسلامى فى تشريع حمورابى لتبين لنا انه قد اخذ بها فى المادتين ١٩٢ و ١٩٣ فى حالتى انكار الابن ونسبه من أبيه أو من أمه ، وفى المــادة ١٩٥ فى حالة ما اذا ضـرب الابن أمه حيث كنت تقطع يده لفعلته الشائنة (٢) .

● ●

نخلص من هذه الدراسة الموجزة لقانون حمورابى ، الى أن هذا التشريع عرف القصاص كما عرف فكرة الجريمة الدينية المحدودة وعرف فكرة الاحكام التعزيرية .

---

(١) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ٤٨

(٢) أنظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ٢٠

المبحث الثانى

بعض مظاهر العقوبة فى باقى شبه الجزيرة العربية

اذا ما انتقلنا الى باقى شبه الجزيرة العربية سنلحظ اختلاف فى المناخ الفكرى والاقتصادى والاجتماعى عما كان سائدا فى بلاد العـراق القديم .

لذا نرى تخصيص مطلب أول لتوضيح المناخ الاجتماعى لهـذه المنطقة ومطلب ثان لاستعراض اثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة وسوف نلتزم بالتقسيم التاريخى المتعارف عليه (١) لفترة ما قبل الاسلام الى عصرين : عصر الجاهلية الاولى وعصر الجاهلية الثانية (٢) وسوف نحاول التركيز على توضيح اثر الدين فى تنظيم هذه المجتمعات القديمة

المطلب الأول
المنـاخ الاجتماعى

لـكى نفهم حقيقة المنـاخ الاجتماعى يجب أن نقترب من فـكرة « الأديان قبل نزول الاسلام » كمدخل لفهم حقيقة الوضع الاجتمـاعى فى ظل الجاهلية الأولى وفى ظل الجاهلية الثانية ، وعلى هذا الاساس ينقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وهى :

١ ـ الأديان قبل نزول الاسلام .
٢ ـ حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الأولى .
٣ ـ حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الثانية .

---

(١) اعتمدنا فى هذا التقسيم على التقسيم التاريخى الذى أورده أستاذنا الدكتور محمد كامل ليله فى مؤلفه المجتمع العـربى ـ ١٩٦٠ ـ ١٩٦١ ـ ص ١٠٧ وما بعدها .

(٢) عصر الجاهلية الثانية هى الفترة التى سبقت الاسـلام بمائة عام تقريبا على ان معنى الجاهلية ليس من الجهل ضد العلم بل من التعصب والتنافر ـ راجع مقاله الاستاذ الدكتور زكى نجيب محمود ـ بداوة وحضارة ـ جريدة الاهرام ـ ١٤ يونية ١٩٧٤ .

الفـرع الأول
الأديان قبـل نـزول الاسـلام

محو التساؤل فى هذه الجزئية هـو : هل عرف المجتمع العربى فكرة الدين قبل ظهور الاسلام ؟

وتظهر اهمية هذا التساؤل فى انها تفيد الباحث فى الوقوف على أمر هام ألا وهو هل كانت العقول العربية مهيئة لتقبل الدين الاسلامى ؟

وفى الواقع ، وكما نعلم ، عرف العرب فى عصور الجاهلية عادات عدة أهمها عبادة الأصنام والأوثان والأنصـاب (١) كما عرفوا عبـادة الانسان داته اى « عبادة الاجداد » (٢) بل ان العديد من العرب كانوا يتخذون لهم اصناما فى بيوتهم يطوفون حولهـا حين خروجهم وحين دحولهم من والى منازلهم . بل ان الاعرابى كان ياخذ معه صنمه عند سفره .

فهل حقا هبط مستوى العقل البشرى حينا من الدهر الى مستوى عبادة الجمادات ؟

فى الحقيقة وكما تؤكد ابحاث علماء الاجتماع أن الدين يتغلغل فى نفس البشر ، ويعد من اقدم المؤثرات الجوهرية فى حياة الانسـان بل هو الخصيصة الوحيدة المميزة للانسان عن الحيوانات والنباتات ، بـل انهم يروا أنه اهم مايميز الانسان عن غيره من الكائنات الحية وليس العقل

---

(١) الصنم عبارة عن شكل انسـان من معدن أو خشب ، والوثن عبارة عن شكل انسان من حجر ، والنصب صخرة على صورة معينـة تجرى أمامها القبائل طقوسها الدينية راجع الشيخ محمود أبو الفيض المنوفى ــ الاسلام والحضارة العالمية ــ سلسلة البحوث الاسلامية ــ السنة الخامسة ــ العدد ٦٦ ــ ١٣٩٣ هـ ــ ص ٩١ .

(٢) انظر على بدوى ــ ابحاث فى تاريخ الشرائع ــ مجلة القانون والاقتصاد ــ السنة الاولى ــ العدد الخامس ص ٧٤٥ .

فحسب كما يتوهم البعض (١) . الا ان مفهوم الدين فى عصور الأسلاف كان يتخذ ثوبا ماديا يتمثل فى الاستكانة والخضوع للقوة الخارقة مثــل قوة الأمطار والرعد والبرق والشمس ، فعبد كل فريق منهم ما يرى أنه يمثل القوة الخارقة « الله » فى اعتقاده . وازاء هذا لم تكن الأصنام والأوثان الا رموز أو وسائل مادية لم ينجح الانسان فى الاهتداء الى الله من خلالها .

وهذا يعنى ان الانسان بدويا كان أم حضـاريا دائما كان انســان متدينا . وكل ما هناك ان الانسان قد ضل الطريق فى مرحلة ما حينمــا تمسك بوسيلة التقرب (الأصنام والأوثان) وجعلها هى الغاية ، وهذا هو الكفر بعينه (٢) .

مما تقدم نخلص الى أن الانسان البدوى كان مهيئا لتقبل الــدين الجديد « الاسلام » الذى أعاده الى الصواب بعد ان ضل طريقه . ويجدر بنا أن نسلم فى هذا المقام بأن وجهة نظرنا المتقدم ذكرها حاليا تخضع للبحث وللتمحيص طالما أنها نتيجة وضعية أو بقول اخر علمية . ولكن يجدر بنا للتدليل على سلامة هذه الوجهة من النظر ان نتذكر قول الحق تبارك وعلا « فاقم وجهك للدين حنيفا فطرت الله التى فطر النــاس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن اكثر الناس لا يعلمون » (٣) أى أن الاسلام هو دين الفطرة التى فطر عليها الانسان .

ومع هذا فاننا نسلم بأن روح الجاهلية اى روح التعصب قد غلبت على المجتمع قبل ظهور الاسلام بفترة وجيزة . وما يؤيد ذلك بعثــة ابرهة لهدم الكعبة الشريفة (٤) اذ ان ذلك يعنى اننا كنا امام ظاهــرة

---

(١) انظر مصطفى الكيكى - تناسخ الأرواح - ١٩٧٠ - ١٩٧١ - منشأة المعارف ص ٨ و ص ٩ .

(٢) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٤٤ ،وكذا انظر على بدوى - المقالة السابق الاشارة اليها - س ١ ع ٥ - ص ٣٢٨ .

(٣) آية ٣٠ من سورة الروم .

(٤) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٦٤ « وانظر د . محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٧١ وما بعدها .

تعدد فى الاديان سادت شبه الجزيرة العربية وأن الانسان كان فى شوق الى توحيد الأديان (١) .

الفـــرع الثانى

حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الأولى (٢)

اعتمد المجتمع القبلى على ظاهرة التنقل والترحال ســعيا وراء منابع المياه بلا استقرار اجتماعى كما هو سائد حاليا (٣) ولقـــد ادى هذا التنقل الى تكوين شخصية العربى بصورة تجعله يهتم بحريتـــه أو يقول آخر بحياة الحرية من جهة ، وبميله الى عدم الاستقرار من جهة اخرى . وهذا الأمر ادى الى سهولة الحياة ويسرها للقوى من الناحية الجسمانية (٤) .

وفى ظل هذا المناخ يمكننا ان نقرر بلا تردد انعدام التاثر بـأى ثقافات قانونية أو حضارات فكرية من القارة الاوربية ، اذ لا تشير طبيعة الاحوال الى ما يدفع الرومان حينذاك الى غزو شبه الجزيرة العربية وهى على هذه الحالة من الفقر والعزلة فى صحراء مترامية الأطراف .

وبهذا المنطق ندفع مقدما ما تردد فى افكار بعض المستشرقين من تأثر الشريعة الاسلامية بالحضارة الرومانية على اساس ان هذه الحضاره قد تغلغلت فى المجتمع العربى قبل الاسلام . ويكفى للتدليل على صحة

---

(١) انظر د . محمد حسين هيكل ـ المرجع السابق ـ ص ٨ حيث يشير الى رغبة التوحيد فى واقعه اجتماع ورقة بن نوفل وعبد الله بن جحش وزين بن عمر وعثمان بن الحويرث عند نخله « تحى عبد العزى»

(٢) الجاهلية هى الفترة السابقة على الاسلام وسميت بذلك لكثرة جهالاتها ـ راجع عمدة القارىء للبدر العينى جـ ١ ص ٢٠٣ ، واســتاذنا الدكتور على احمد راشد ـ تطور القانون الجنائى فى البلاد العربية ـ مجلة القانون المقارن ـ الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقيـــة السنة الثانية ـ العدد الثانى ـ ١٩٦٨ ـ ص ١٣ و ص ١٤ .

(٣) انظر د . محمد حسين هيكل ـ المرجع السابق ـ ص ٣٣ .

(٤) انظر د . محمد حسين هيكل ـ المرجع الســابق ـ ص ٣٣ وص ٣٤ .

رأينا أنه مع سيطرة الشكلية والتجريد فى المجتمع الرومانى ، فان الحرية والعملية والانطلاق كانت جميعها هى أساس الحياة فى المجتمع العربى حينذاك . بل ان الثابت أن سيدنا رسول الله محمد ﷺ لم يكن يعرف شيئا عن القانون الرومانى نظرا لكونه لا يعرف القراءة ولا الكتابة (١) كما وانه من المعروف أن تشابه بعض الأحكام فى الشريعة الاسلامية مع القانون الرومانى ليس دليلا قاطعا على اقتباس الشريعة الاسلامية من احكام القانون الرومانى . فضلا عن أن احكام الشريعة الاسلامية تتسم بالموضوعية فى حين تتسم احكام القانون الرومانى بالشكلية .

الفــرع الثالث

حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظـل الجاهلية الثانية

اذا كان المؤرخون القانونيون يجعلون نقطة البداية فى الجاهلية الأولى تبدأ فى فترة سيدنا ابراهيم واسماعيل عليهما السلام - أى من قرابة ثمانية وثلاثون قرنا مضت - فان عصر الجاهلية الثانية يبدأ قبل نزول الرسالة المحمدية بقرابة مائة عام ، حيث نلاحظ « مكة » مركزا تجاريا هاما وما يتبع ذلك من استقرار نسبى أكسبها حظا من الحضارة والمدنية .ومع هذا ظل نظام القبيلة هو النظام السياسى المسيطروالذى له احكامه المستمدة من العرف . كما ظهرت بعض النظم الاجتماعية المتطورة كالزواج بعد أن كانت تسود هذا المجتمع ظواهر رزيلة مثل خطف النساء وتعدد الازواج وزواج الأسرة (٢) .

كما عرف هذا المجتمع « الطلاق » وباقى أنواع المعاملات بحكم اتصاله بالأمم المجاورة كالفرس واحتكاكه بالشريعة اليهودية .

ويهمنا أن نشير الى أن الشريعة اليهودية قد لعبت دورا كبيرا فى

---

(١) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٠٠ ، د . عبد الحميد متولى - مصادر الاحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية - مجلة الحقوق - حقوق الاسكندرية السنة ١١ - العددين الاول والثانى ١٩٦١ - ١٩٦٢ - ص ١١٦ حتى ص ١٣٩ .

(٢) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٥٥ .

مجال تنظيم أحكام الجريمة والعقوبة ، وان كان هناك جانبا من الفقه يرى ان تأثيرها كان ضئيلا للغاية (١) ٠

ومع كل ما تقدم من مظاهر حضارة الا أن روح التعصب كانت هى روح العصر الجاهلى ٠

المطلب الثـانى
أثر المنـاخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبـة

وبعد أن استعرضنا المناخ الاجتماعى لشبه الجزيرة العربية ، آن لنا أن نبرز أثر هذا المناخ فى مفاهيم العقـــوبة ٠ على أن هذا الامـر يقتضى منــا أن نفرق بين مرحلتى « الجـاهلية الأولى » « والجاهليـة الثانية » ٠

الفرع الأول
أثر المنـاخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبـة فى الجاهلية الأولى

برز لنا من خلال استعراض البيئـة الاجتماعيـة ســيطرت فكرة الصراع للبقاء أو بقول آخر « البقاء للأقوى » ، لذا فان أول ما يبـدو فى الافق الجنائى جرائم الاعتداء على النفس والأبدان التى كانت تتسم بالعنف والقسوة ٠ وكانت الامور سرعان ما تنتهى بالتنكيل والانتقام ٠ وفى اعتقادنا ان هذا لا يرجع الى الطبيعة الذاتية فى الانســـان بقدر ما يرجع الى قسوة الظروف الاجتماعية والجغرافية التى كانت تحيـط بالانســان العربى فى هذه المنطقة (٢) لذا فلا يصـح أن نصف الانسان العربى فى هذا المجتمع بالتفكك والانحلال (٣) ٠ اذ أن هذا التصـور يتنافى مع طبيعة الامور ومنطقها ولا سيما أن الله قد وهب الانسان عقلا سديدا ٠

---

(١) انظـر د ٠ صـوفى ابو طـالب ـ مبادىء تاريخ القـانون ـ ص ٣١٨ ٠

(٢) انظر د ٠ محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٧

(٣) انظر د ٠ محمد كامل ليله ـ المرجع السابق ـ ص ١١٠

لذا يمكن القول بان فكرة « العقوبة » كانت تعد فكرة عادئة لدفع الظلم وان اتسمت بطابع فردى • ولكن سرعان ما ان انقلب هذا الطابع الفردى الى طابع جماعى فى العصر الثانى « عصر الجاهلية الثانية » ، وذلك بعد ان طغت فكرة القبيلة والعشيرة •

على أنه أيا ما كان الأمر فان محرك العقاب فى هذه المرحلة كان أساسه فكرة « رد العدوان » •

ومن جهة أخرى ظهـرت بعض الظواهر الاجتمـاعية الخطيرة — والتى تعد ظاهريا عملا لا اخلاقيا — نتيجة للحياة الاجتماعية الصـعبة فى هذه المنطقة فمثلا شاعت ظاهرة خطف النساء تلك الظـاهرة التى كانت نتيجة عكسية لتفشـى ظاهرة اجتمـاعية خطيرة هى الأخـرى • ونعنى بذلك ظاهرة « واد البنات » (١) •

ولقد كان طبيعيـا أن تتجلى مـلامح الأنانيـة المفرطه فى مجـال استعمال الأموال ولقد أدى هذا المسلك الى انعدام الروابط الاجتماعية بل والى انعدام الفواصل بين « المباح » « والمحظور » •

نخلص مما ابرزنـاه حـالا الى أن فكرتى « الجريمـة والعقوبة » بمفاهيمها العصرية لم تعرف فى هذه الحقبة السالفة •

وكان الحال ينطق بوجود مرحلة « الوجود أو اللا وجود » لابمرحلة «الجريمة والعقوبة» ويمكن أن نقرر على ضوء هذا الاستقراء أن مرحلة الجريمة والعقوبة بدأت فى مرحلة تاليه ونعنى بهذا مرحلة مجتمـع الجاهلية الثانية •

من كل ما تقدم يمكن أن نستنبط نتيجة أخرى موضوعية وهامة مؤداها أنه لا جريمة ولا عقوبة الا فى ظل تنظيم اجتماعى • كما ان هذه المرحلة أبرزت حقيقة واضحة مؤداها : أن حق الدفاع الشرعى سـابق فى النشاءة على حق العقاب •

---

(١) انظر د • صوفى ابو طـالب — المرجع السـابق — ص ٤١ هامش أ •

ورغم هذا كله فلقد سيطر على الانسان فى مجال العقاب افكار ميتافيزيقية (غيبية) ومن اقدم هذه الافكار الغيبيه ما يعرف بنظرية الكارما « ذات الاصل الهندى » ، حيث ساد الاعتقاد ـ نتيجة لهذه النظرية ـ بأن شقاء الانسان أو عذابه يعد جزاء عن اثم ارتكبه فى حياة سابقة (١) .

وأيا ما كان مضمون هذه النظرية ، فانه يمكن ان نستشف منها أن أقدم فكرة عن العقوبة كانت : **العقوبة تكفير عن ذنب** ، كما تعكس فى ذات الوقت اقدم تصور للجريمة : **الجريمة عمل شرير أو عمل** لا أخلاقى (٢) .

الفرع الثانى

أثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة فى الجاهلية الثانية

لم تتغير حالة المجتمع فى هذا العصر عن حالته فى الجاهلية الأولى ـ اذ لا يزال مجتمع « بدو الرحل » ـ سائدا ، فلا وطن ولا دولة . ولقد صاحب هذا الوضع شيوع السلب والنهب (وهو ما عرف فى الشريعة الاسلامية عند بعض الفقهاء بجريمة السرقة الكبرى (الحرابة) . على أن التمدين الحضارى الذى ساد بعض البلدان مثل مكة وعدن وصنعاء قلل من شيوع هذه الظواهر الضارة (٣) .

صور المجتمع القبلى :ـ (٤)

تظهر لنا فى البداية شخصية « رئيس القبيلة » وهو عادة شخص

---

(١) تقابل كلمة « كارما » فى اللغة العربية كلمة « جزاء » ـ لمزيد من التفاصيل أنظر مصطفى الكيكى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦ .

(٢) راجع سلطان محمد ـ الفلسفة العربية والاخلاق ـ الجزء الأول فى الفلسفة العربية ـ مطبعة المعارف ـ ص ٤٢ .

(٣) انظر د . على بدوى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢٨ ، احمد امين ـ المرجع السابق ـ ص ١٠ .

(٤) لمزيد من التفاصيل عن حالة العرب قبل الاسلام راجع الخطاب الذى أرسله ـ جعفر بن أبى طالب الى النجاشى عند الهجرة =

قوى مسيطر ذو ثروة وجاه (١) كما يظهر فى هذا المجتمع تبعية الفرد لقبيلته تبعية تامة فتراه يهب للدفاع عنها وحرامتها ويتعصب لها ظالمة كانت أو مظلومة ٠ ولكان الاستقلال بين القبائل امرا متحققا فلا توجد شريعة واحدة منظمة لكل القبائل (٢) بل لكل قبيلة عاداتها وتقاليدها ٠ ومع هذا فقد ساد مجتمع « مكة » نوع من التنظيم السياسى الموحد ٠

وسنحاول فيما يلى ابراز ملامح الافكار الجنائية فى هذا المجتمع مفارنة بالعقوبات الاسلامية (الحدود ـ القصـاص ـ التعزير) التى عرفت مع ظهور الاسـلام أو التى أقرهـا الاسلام فى شريعته الغـراء ، متبعين ذات المنهج الذى التزمناه منذ البداية (٣) ٠

أولا : مظاهر الحدود فى ظل المجتمع القبلى :

التساؤل الأساسى فى نقطة بحثنا الحالية هو :

هل عرف العرب فى هذه المرحلة فكرة الجريمة كما عرفتها الشريعة الاسلامية وبوجه المخصوص فيما يتعلق « بالحدود » (٤) ؟ للاجابة على هذا السؤال يجدر بنا أن نتعقب كل حد من الحدود الشرعية على حدى ٠

= الى الحبشة ـ والوارد فى كتاب د ٠ محمد حسين هيكل ـ المرجع السابق ص ١١٧ ، ص ١١٨ ٠

(١) على ان جانبا من الفقه الدستورى يذهب الى ان هذه السلطة لم تكن سياسة بل دينيـة ترجع الى عقيـدة « التوتم » ـ انظر د ٠ عبد الحميد متولى ـ مجلة الحقوق كليـة حقوق الاسـكندرية ـ مقـاله بعنوان أصل نشأة الدولة ـ السنة الثالثة عشر ١٩٦٣ ـ ١٩٦٤ العددان الأول والثانى ـ ص ٥٩ ٠

(٢) انظر أحمد أمين ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٢ ٠

(٣) انظر د ٠ صـوفى ابو طـالب ـ المرجع السـابق ـ ص ٢٢٩ وما بعدها ٠

(٤) الحدود لغة الحواجز ، فالحد مانع ومنه سمى الحديد حديدا لأنه يمنع وصول السلاح الى البدن وسميت حدود الله لأنها تمنع أن يدخل فيها ما ليس منها وأن يخرج منها ما هو منها ومنها سميت الحدود فى المعاصى لأنها تمنع أصحابها من العود الى امثالها ومنها سميت الحاد فى العدة لأنها تمنـع عن الزينـة أنظر تفسير الجـامع للقرطبى ج ٢ ص ٦٨٥ ٠

وسيتضح لنا من خلال هذا الاستعراض أبرز الجوانب الهامة فى الحدود الاسلامية وهو هل جرائم الحدود الاسلامية جرائم دين أم جرائم دولة أم جرائم دين ودولة (١) • وسوف نستعرض حالا هذه الحدود على النحو التالى •

(أ) حد الزنا :

اذا كان العرب قد عرفوا نظام الزواج ، كما ألمحنا سلفا فانه قد وجد الى جوار هذا النظام انظمة اخرى « كالتسرى » وكتعدد الزوجات وكزواج المتعة ومن ثم فما نعتبره حاليا من قبيل الزنا كان يعتبر قبل الاسلام فعلا مباحا • بل ان ظاهرة « وأد البنات » لم تكن تحمل أى معنى خاص بالشرف كما قد يتبادر الى الذهن بقدر ما كانت تعبر عن معنى اجتماعى خاص وهو عدم قدرة البنت الجسمانية على تحمل العمل والانتاج وقلة مساعدتها لأهلها حيال صعوبة الحياة التى أشرنا اليها سلفا (٢) •

لذا يمكن القول بأن جريمة الزنا كما حددها الاسلام لم تكن لها جذور قديمة قبل الاسلام •

ويكفى للتدليل على مدى اباحة العلاقة بين الرجل والمرأة أن نسترجع قول هند زوج أبى سفيان عندما أرادت ان تحث الكفار على القتال يوم « أحد » وهى فى أشد حالات الحزن ، اذ أنشدت تقول •

ان تقبلوا نعانق : • ونفرش النمارق
أو تدبروا نفارق : • فراق غير وامق

(ب) حد السرقة :

لما كانت الملكية الشائعة هى الفكرة السائدة فى المجتمعات القبلية

---

(١) يرى استاذنا الدكتور على احمد راشد فى مؤلفه فلسفة وتاريخ القانون الجنائى بأن جرائم الحدود من قبيل جرائم الدين والدولة فى آن واحد (دبلوم الدراسات العليا — حقوق عين شمس ١٩٧٣ — ١٩٧٤) ص ٣٠ •

(٢) انظر د • على بدوى — المرجع السابق — ص ٣٢٣ ، ٣٤٠ — ويرى البعض ان عادة وأد البنات عادة عرفية لا اخلاقية — انظر عبد اللطيف السبكى ومحمد على السايس ومحمد البربرى — تاريخ التشريع الاسلامى — ط ٢ — ١٣٥٧ هـ — ص ٣١ •

لذا فان تصور السرقة يعد أمرا مستحيلا اذ أن جريمة السرقة فى الشريعة الاسلامية تفترض بداهة اقرار فكرة الملكية الخاصة التى لم تكن هذه المجتمعات قد عرفتها بعد .

على أن هذا لا يؤثر فى ظهور وانتشار ظاهرة السلب والنهب الجماعى . لذا يمكن القول بأن حد السرقة ترتبط جذوره بظهور الاسلام

أما عن ذاتية عقوبة السرقة أى فى ذاتها (قطع يد السارق) فقد عرفها المجتمع العربى وان لم يكن مقررا لسلب الأموال ونهبها (١) .

(جـ) حد القذف :

لما كان هذا الحد الشرعى يرتبط بحد الزنا ، ولما كنا قد انتهينا الى انعدام وجود جريمة الزنا بعقابها المحدد فى المجتمع العربى قبل الاسلام ، لذا يمكننا القول - بلا تردد - ان جذور حد القذف لم يعرفها عصر الجاهلية الثانية .

(د) حد الشرب :

أما فيما يتعلق بشرب الخمر فان الآثار التاريخية فى هذه الفترة تكشف لنا عن كونها عادة مستحبة لا مستهجنه . بل كان شرب الخمر يعد من قبيل العادات المتأصلة فى نفوس الافراد . ويكفى للتدليل على سيطرتها على عقول العرب ما روى من أن أبا غيثان حامل مفتاح البيت العتيق (الكعبة المشرفة) قد باع مفتاح البيت ليتمكن من شرب الخمر (٢) . كذا ما روى من أن « الاعشى » لما توجه الى المدينة ليُسلم ، لقيه بعض المشركين فى الطريق فقالوا له : الى اين تذهب فاخبرهم بانه يريد محمدا ﷺ فقالوا : لا تصل اليه فانه يامرك بالصلاة فقال : ان خدمة الرب واجبة . فقالوا له : أنه يامرك باعطاء المال الى الفقراء فقال : اصطناع المعروف واجب . فقيل له : انه ينهى عن الزنا ، فقال : هو فحش وقبيح فى العقل وقد صرت شيخا فلا أحتاج اليه . فقيل له أنه ينهى عن شرب الخمر ، فقال أما هذا فانى لا اصبر

---

(١) انظر د . صوفى ابو طالب - المرجع السابق - ص ٢٣٠ .

(٢) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٥٧ .

فرجع وقال أشرب الخمر سنة ثم ارجع فلم يصل الى منزله حتى سقط عن البعير فانكسر عنقه فمات (١) .

وهذه الوقائع توضح الحكمة فى اتباع سياسة التدرج فى المعالجة العقابية الاسلامية لهذا الحد عند ظهور الاسلام حتى حرم شرب الخمر فى السنة الثالثة بعد واقعة « أحد » (٢) أيا ما كان الأمر يمكن القول بأن تحريم شرب الخمر كان من مكارم الاخلاق فى الدين الاسلامى . بمعنى ان هذا الحد ليس له أى جذور فى عهد الجاهلية (٣) .

(هـ) حد الحرابة :

ممالاشك فيه ان حد الحرابة او كما يقول المالكية « السرقة الكبرى » يقترب من حيث الغاية بحد السرقة . الا ان حد الحرابة يعد أكثر اتساعا من حيث المضمون ذلك أن الحرابة تعنى قطع الطريق لارتكاب اى عمل منافى للاخلاق سواء أكان سرقة أم قتل أم تعرض للمارة فى الطرق العامة .. الخ ولما كانت حياة القبيلة تجيز «السطو» على القبائل الضعيفة من حيث القوة المادية والغنية فى مواردها - لذا فان هذا «السطو» لم يكن يعتبر - فى الواقع الاجتماعى - فعلا مؤثما معاقبا عليه بل كان يعد وسيلة حياة وسط ظروف صعبة فى بيئة صحراوية . وكان الامر اقرب الى فكرة الحروب الاهلية منه الى فكرة الجريمة الكبرى . وكان هذا الأمر يعد أمرا منطقيا ومقبولا لعدم وجود أو ظهور فكرة الدولة فى هذا الوقت ، واعتبر هذا الأمر أقرب الى صورة الدفاع من أجل البقاء (٤) .

بل ان الثابت أن النظرة الى المحارب كانت تتسم بالفخر والاعزاز والتقدير لا بالاشمئزاز أو الاستنكار .

---

(١) انظر تفسير الجامع للقرطبى - جـ ٢ ص ٨٦٣ ، ٨٦٤

(٢) نظر تفسير الجامع للقرطبى - طبعة الشعب - ص ٢٢٨٢

(٣) انظر عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى طبعة أولى ١٩٤٩ - ١٣٦٨ هـ - الجزء الأول (القسم العام) - ص ٤٩ .

(٤) أنظر على بدوى - المقالة السابقة الاشارة اليها - مجلة القانون والاقتصاد س ١ ع ٥ ص ٧٤٣ حيث يقرر أن ذلك الدفاع الشرعى أمر طبيعى مادام حافظا لوجودهم ورافعا لشأنهم فى ظل هذه العزلة شبه التامة .

نخلص من هذا القول الى أن الحرابة لم تكن جريمة فى وقت من الأوقات قبل الاسلام . ومن ثم يمكن القول بأن « الحرابة » تعد جريمة دينية تستمد وجودها من الدين الاسلامى منذ ظهوره .

(و) حد الردة :

من البديهى أن حد « الردة » لم يعرف الا مع ظهور الاسلام . ولكن ما يهمنا ايضاحه فى هذا المقام الرد على تساؤل هام :

هل حرم المجتمع العربى قبل الاسلام الخروج عن المعتقدات الدينية التى كانت سائدة فيه وهل كان يعاقب عليها ؟

من الواضح - وكما يظهر من تصفح كتب التاريخ - أن العرب كانوا يحرموا على الفرد الخروج عن المعتقدات الدينية التى يؤمنوا بها . وكان العقاب على كل من يخرج عن هذه المعتقدات يتسم بالتعذيب والتكنيل ، بل لقد وصل بهم الامر الى حد التمثيل بالمارق عن المعتقدات الدينية والقاؤه فى النار حيا . وهذا ما أراد الكفار صنعه بأبو الانبياء ابراهيم عليه السلام بل ويبدو هذا الواقع واضحا فى مناقشات الكفار حول ما يوقعوه على رسول الله ﷺ قبل خروجه للهجرة (١)

على هذا الأساس يمكن القول بأن حد الحرابة بصورته الواضحه فى الآيات القرآنية لم يعرفها العرب قبل الاسلام .

ثانيا : مظاهر القصاص فى المجتمع القبلى :

اذا كانت جرائم الحدود الاسلامية من قبيل الجرائم الدينية ، فان الحال يختلف بالنسبة لجرائم الدم ، ذلك أن طبيعة هذه الجرائم الأخيرة ذات طابع اجتماعى لا دينى . ولهذا فان الاسلام لعب دورا فى تعديل أحكامها فحسب لا فى انشائها أو خلقها كما هو الحال فى جرائم الحدود الشرعية مع ملاحظة استبعاد حالة الحروب بين القبائل اذ سبق أن بينا حكمها عند تعرضنا لحد الحرابة (ومن الملاحظ أن هذه الحروب كانت تقع لأتفه الأسباب) .

---

(١) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ١٧٣ و ص ١٧٤ .

وفيما يتعلق بالعقاب على هذه الجرائم فان القتل بالذات كجريمة كانت تواجه « بالقود الجماعى » (اذا جاز استعمال هذا المصطلح) من الجانى ومن اهليته فى آن واحد . لذا فالقود أو الاقتصاص بوجه عام كان يعد أقدم مظهر لمعالجة جريمة القتل أى كان أسبق فى الظهور من الدية (١) ويرجع ذلك الى أن الانتقام والقوة كانا يعبران عن روح العصر القبلى (٢) ، ومن وجهة النظر الفلسفية ، يمكن ارجاع فكرة « القود الجماعى » الى روح « التضامن القبلى » حيث كان الفرد يشكل فى قبيلته قوة اقتصادية وقتالية لا تعوض أو يحتاج تعويضها الى جيل جديد (٣) الا انه فى حالة وقوع هذه الجريمة داخل القبيلة كان رئيس القبيلة لا يتعدى فى حكمه حدود القود بالمثل حتى لا يؤدى التجاوز فى القود الى الانتقاص من قوة القبيلة او الى انشقاقها على نفسها (٤)

---

(١) وهذا القول لا يتعارض مع ما كان يجرى عليه العمل فى الجاهلية اذ كان الولى فى الجاهلية يؤمن القاتل بقبول الدية ثم يظفر به ويقتله - انظر تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل فى وجوه التأويل للامام ابى القاسم جاد الله الزمخشرى - ط ٢ ج ١ ص ٤٦ - ١٣١٨هـ .

(٢) أنظر د. على بدوى - المقالة السابقة - س١ ع٥ ص٧٤٣ ، ومن صور هذا الانتقام قول المهلهل عندما قتل قاتل كليب « بوء بشسع نعل كليب » (أى أنت لا تساوى الا تراب حذاء كليب) واستطرد قائلا بهذا الشعر « كل قتيل فى كليب غرة ، حتى ينال القتال آل مرة » أنظر تفسير الكشاف للزمخشرى - ج ٢ ص ١٨٧ كذا ما روى عن الشعبى وقتادة وغيرهما ان اهل الجاهلية كان فيهم بغى وطاعة للشيطان ، فكان الحى اذا كان فيه عز ومنعه فقتل لهم عبد قتله عبد قوم أحر - قالوا - اى اهل هذا الحى - لا نقتل به الا حرا ، واذا قتلت فيهم امرأة قالوا لا نقتل فيها الا رجلا . واذا قتل لهم وضيع قالوا لا نقتل به الا شريفا - أنظر تفسير الجامع للقرطبى ج ٢ ص ٦٢٢ .

(٣) أنظر د . عبد الحميد متولى - المقالة السابق الاشارة اليها - ص ٥٥٧ ، ص ٥٥٨ ، ود . صوفى ابو طالب - بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى - صفحات ٢٣ ، ٣٢ ، ٣٣ .

(٤) انظر على بدوى - المقالة المشار اليها سلفا - س ١ ع ٣ هامش ٥ ص ٣٣٠ .

وفيما عدا هذا ، كان الحال يتخذ صورة الثار ، وهدا ما تعكسه لنا صفحات التاريخ عن حرب البسوس .

وفى مرحلة متقدمة عرف العرب قبل الاسلام فكرة « التخلى » او «الخلع» (١) كبديل عن الحرب الأهلية . ولكن هذا النظام كان يقتصر على حالة تبعية القاتل لقبيلة أضعف من قبيلة المقتول (٢) ولقد كان «التخلى» يعنى اهدار دم القاتل واسترقاقه أو بيعه أو قتله بمعرفة قبيلة المقتول . بل لقد تجاوز الامر حدود المنطق السديد اذ اصبح نظام التخلى وسيلة لقتل الخصوم من القبائل . وهذا ما نلاحظه فى واقعة ذهاب زعماء قريش الى أبى طالب ومعهم عمارة بن الوليد بن المغيرة (وكان عمارة أنهد فتى فى قريش واجملهم) وطلبوا من ابى طالب عم الرسول الكريم التخلى عن الرسول ﷺ وتسليمهم اياه مقابل تخليهم عن عمارة بن الوليد بن المغيرة له فأبى (٣) .

كما عرف العرب فى الجاهلية نظام « القسامة » كنظام قضائى متبع فى تحقيق جنايات القتل ولقد اقره الاسلام وفى مرحلة متقدمة حلت فكرة الدية محل فكرة التخلى عن الجانى وتتمثل الدية فى افتداء حياة القاتل بعدد من رؤوس الماشية ثم قويت سلطة رؤساء القبائل فى مجال التحكيم لا سيما فى تقدير الدية (٤) .

ورغم هذا كله ظل حق الدية حقا خاصا يمكن التنازل عنه وفى بعض الاحيان لم يكن التحكيم يصل الى ارضاء الأطراف وهنا كانت تظهر القوة من جديد لتلعب دورها الاساسى فى حل النزاع (٥) .

---

(١) انظر د . صوفى أبو طالب ـ مبادىء تاريخ القانون ـ ١٩٦٥ ـ ص ٧٢ .

(٢) انظر على بدوى ـ المقالة المشار اليها سلفا س ١ ع ٣ هامش ١ ص ٣٣٢ ، س ١ع ٥ ص ٧٤٧ ، د . صوفى ابو طالب ـ مبادىء تاريخ القانون ـ ص ٢٣٠ الذى اوضح استحالة حدوث التصالح فى بعض الأحيان كما فى واقعه شاس بن زهير .

(٣) انظر د . محمد حسين هيكل ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٨ .

(٤) أنظر د. على بدوى ـ المقالة السابقة الاشارة اليها ـ س١ ع٥ ص ٧٤٤ وص ٧٤٥ .

(٥) أنظر د. محمد حسين هيكل ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٨

على أن طريقة دفع الدية كانت تتسم بطابع تضامنى اذ كان يشارك فى دفعها افراد القبيلة ، الأمر الذى يؤكد بوضوح تغلغل روح التضامن الاجتماعى فى هذا المجتمع القبلى (١) ولكن سرعان ما اصبح نظام « الدية » نظاما اجباريا (٢) لا يحق للمضرور من الجريمة اللجوء الى غيره (٣) .

ايا ما كان الامر ، فمن الثابت ان المجتمع العربى قبل الاسلام عرف نظام « القود » من القاتل بتطرف واضح كما عرف نظام « القسامة » ونظام « التخلى عن الجانى » ونظام « الدية الاختيارية » ، ونظام « الدية الاجبارية » . ومن ثم لم تبدأ الشريعة الاسلامية معالجتها لجرائم الدم من فراغ (٤) وجدير بالذكر أن الفكر العربى قبل الاسلام كان يطبق نظام الدية أيا كانت نوعية جريمة الدم المرتكبة اى سواء اكانت عمدية أو غير عمدية (٥) . وكانت قيمة « الدية » تختلف حسب شخصية القتيل ومركزه الاجتماعى فى قبيلته (٦) . ومن ثم فلم تكن فكرة القصد الجنائى واضحة فى الفكر العربى قبل الاسلام حتى أتى الاسلام فأبرز المكانة الحقيقية للنية الاجرامية فى تقدير قيمة الدية (٧) .

---

(١) انظر على بدوى - المقالة السابق الاشارة اليها س ١ ع ٥ هامش ٣ ص ٧٤٤ .

(٢) نظر على بدوى - المقالة السابقة الاشارة اليها س ١ ع ٥ ص ٧٤٧ .

(٣) أنظر د . صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٢٣٠

(٤) لمزيد من التفاصيل انظر د . احمد محمد ابراهيم - القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون العقوبات المصرى - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - ١٩٤٤ - ص ٦ - وما بعدها ، وانظر احمد ابو الفتح - المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع واصول الفقه ط ٤ - ١٩٢٤ - ص ٥٢ .

(٥) انظر د . صوفى ابو طالب - المرجع السابق (مبادىء) - ص ٢٣٠ .

(٦) انظر د . احمد محمد ابراهيم - المرجع السابق - ص ٩ ، احمد ابو الفتح - المرجع السابق - ص ٥١ .

(٧) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ١٧٣ و ص ١٧٤ .

ثالثا : مظاهر التعزير فى ظل المجتمع القبلى :

مما لا شك فيه أن لكل مجتمع عاداته وتقاليده التى يحاول الحفاظ عليها ويعاقب على الخروج عنها . ولم يشذ المجتمع العربى قبل الاسلام عن هذه الحقيقة المنطقية .

وتقدم لنا الآثار التاريخية النماذج المتعددة للعقوبات التى سادت فى المجتمع القبلى . ولما كنا نتعرض فى هذه العجالة الموجزة التاريخية لبعض ملامح التعزير كنظام اسلامى فى عصر الجاهلية فاننا نكتفى بتقديم بعض النماذج العقابية التى سادت فى هذا المجتمع .

ومن صور هذه النماذج ، ما أوضحه الكفار عند اجتماعهم لمناقشة الواجب اتباعه حيال الرسول الكريم فى دار « الندوة » ، اذ قال قائل منهم : « احبسوه فى الحديد واغلقوا عليه بابا ثم تربصوا به ما أصاب اشباهه من الشعراء » وفى هذا اشارة واضحة الى وجود عقوبة السجن مدى الحياة كما قال آخر « نخرجه من بين اظهرنا وننفيه من بلادنا ثم لا نبالى » وفى هذا اشارة الى عقوبة « النفى » او التغريب التى أقرها الاسلام فيما بعد وبوجه خاص فى مجال التعزير للسياسة الشرعية وللمصلحة العامة .



الفصل الأول

أصل العقاب

تمهـــــيد

اذا كنا قد تعرضنا فى الفصل التمهيدى للأصول التاريخية للعقوبة وأبرزنا ملامح العقوبات الاسلامية فيها ، فان الفصول الثلاثة القـادمة وبوجه خاص هذا الفصل ستهتم بتبيان المعانى الفلسفية التى تكمن فى العقوبات الاسلامية أى سننظر الى هذه العقوبات من زاوية مضـمونها وحقيقتها . وسوف يحاول هذا الفصل الرد على التساؤلات الاتية :

هل راعى الاسلام فى اقراره للعقوبة المصلحة العامة ؟

هل استند الاسلام فى اقراره للعقوبة على أساس اخلاقى ؟

وما هو هذا الأساس فى ذاته ؟

وسوف يقتضى البحث منا التعرض لشتى مناهج تقسيمات العقوبة سواء من حيث قوة الاعتداء (اى حسب جسامة الجريمة) أو من حيث نوعية العقوبة . ثم نتعرض بعد ذلك الى تقسيم العقوبة الى « حدود » « وقصاص » « وتعزير » وسوف يسبق التعرف على هذا التقسيم الثلاثى التعرض الى تقسيم العقوبة ــ من زاوية اخرى ــ الى عقوبة دينية وعقوبة دنيوية . وفى نهاية المطاف سوف نتعرض لمناقشة تساؤل هام مؤداه :

هل تضمنت العقوبة فى الاسلام معانى الرحمة ؟ . . . .

وسوف يترتب على اثارة هذا الموضوع التعرض لماهية « الرحمة » وتقسيماتها وملامح الرحمة فى الحدود والقصاص والتعزير .

مصـــادر البحث ومنهجه :

نحب أن نشير الى اننا سنحاول ابراز المعانى العميقة الخفية المتعلقة بأصل العقاب التى قلما تعرض لها الفقهاء . ومن بين الفقهاء الافاضــل الذين تعرضوا لهذه المعـــانى العميقة الخفية نشير الى « ابن تيميـــة » و« ابن القيم الجوزية» نظرا لعدم اتباعهم طريقة «الشرح على المتون»، تلك الطريقة التى تسود عالم الفقه الوضعى والتى لاتحاول تأصيل الأمور

والمسائل ويجدر بنا كذلك أن نشير الى الفقهاء المحدثين الذين عنيوا بالتعمق فى مسائل العقوبة فى الشريعة الاسلامية ومن ابرزهم عبد القادر عوده ، ومحمد أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف ومحمود شلتوت .

والواقع أن الاعتماد فى بحثنا على مراجعهم تشكل مصادر هذا البحث فى المقام الاول . ولما كانت الكتابات والدراسات المعاصرة نادرة فى مجال مادة الفلسفة العقابية لذا سنحاول بنوع من الاجتهاد الى تأييد ما نراه صوابا ، ومعارضة ما نراه خطأ للوصول الى مفهوم الفلسفة الجنائية الاسلامية الحقة متبعين فى ذلك المنهج العلمى فى التفكير ، ذلك المنهج القائم على واقع البحث لا التجريد . وبذلك نكون قد حققنا الجديد فى هذا المقام . فضلا عن أن العمل بغير هذه الطريقة يعد ضربا من الجمود يوقع فى التقليد الاعمى ، ولا يشكل الا مجرد اضافة كتاب فقهى لا فلسفى الى المكتبة ، لا يزيد فى محصلته النهائية عن باقى الكتب الفقهية ، بل قد لا يرقى الى مستوى المؤلفات الفقهية السابقة عليه . ومن أمثلة هذه المؤلفات القيمة المؤلفات التى اعتمدت على الدخول فى معارك الجدل اللفظى بين فقهاء الاسلام والتى أدت الى جمود الشريعة الاسلامية (١) .

ويكفى أن نقرر - فى هذا المقام ما أوضحه الاستاذ الدكتور جلال ثروت - عند تبيان أهمية الدراسات الفلسفية الاصولية - اذ يقول :-

« اذا دخلت نطاق البحث عن الأصول الكلية والمبادىء العامة التى تحرك فلسفة تشريع بأكمله هنا لا تعدو المعارضة مجرد اجتهاد فقهى محدود ولكنها تصبح ثورة فى مجال الفكر القانونى بأسره (٢) .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع عبد الوهاب خلاف - مصادر التشريع الاسلامى تساير مصالح الناس وتطورهم - مجلة القانون والاقتصادية - ابريل ومايو ١٩٤٥ - السنة ١٥ ، د . عبد العزيز عامر - التعزير فى الشريعة الاسلامية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ص ٤٥٦ .

(٢) انظر د . جلال ثروت - المنهج فى القانون الجنائى - مجلة الحقوق - كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - س ١٣ ع ١٠ و ٢ ، ص ١١٠

ويجدر بنا أن ننبه منذ البداية الى أنه اذا كانت القواعد القانونية الوضعية لا تعنى بقواعد الاخلاق العامة كالصدق (١) فان القاعدة فى الشريعة الاسلامية تسير على الا تقيم حدود فاصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الاخلاقية (٢) .

وجدير بالاشارة كذلك ان نبرز فى هذا المقام ان الشريعة الاسلامية لم تأتى لتهدم وانما لتؤيد الأحكام الموضوعية التى تتمشى مع كل ذى منطق سديد .

وفى خاتمة هـذه المقـدمة يجدر بنا أن نبين كذلك أن الشريعـة الاسلامية شريعة تعتمد على مخـاطبة النفس قبل مخاطبة الجسد فهى تهتم بالروحانيات قبل ان تهتم بالماديات (٣) .

أوليات فى بحث الفلسفة الجنائية فى الفكر الاسلامى :

من الضرورى أن نوضح أوليات البحث الفلسفى فى المجال الجنائى قبل الاقدام على دراسة أول مباحث الفلسـفة الجنائية ، ونعنى بذلك دراسة أصل العقوبة .

وأوليات البحث الفلسفى تنحصر فى أربعة مسائل هى :

١ ـ مفهوم العقوبة ـ ٢ ـ مفهوم الاسلام ـ ٣ ـ هل الاسلام دين أم دين ودولة ـ ٤ ـ الاطار الزمنى لبحث الفلسفة الجنائية فى الفكر الاسلامى .

---

(١) انظر د . عبد الحميد متولى ـ مصادر الأحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية ـ مجلة الحقوق ـ كلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية ـ س ١٣ ـ ع ١ و ٢ ، ص ١٢٨ .

(٢) انظر د . عبد الحميد متولى ـ المرجع السابق ـ ص ١٤٥ ١٤٦ ، ود . محمد مهدى علام ـ فلسفة العقوبة بحث فى التربية الاخلاقية ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٣٦ ـ ص ١٦ ، سلطان محمد ـ الفلسفة العربية والاخلاق ـ جـ ١ فى الفلسفة العربية ـ ص ٨٩ .

(٣) انظر د . حسن صادق المرصفاوى فى خاتمة مقالته السـابقة الاشارة اليها ص ٧٠٣.

(١) مفهوم العقوبة :

يجدر بنا فى البداية أن نحدد مقصودنا من مفهوم العقوبة قبل التعرض لأصله • ونعتقد أن التعريف اللغوى ـ فى هذا المقام ـ هو المقدمة الاساسية لفهم هذا المصطلح •

فما هو مفهوم العقوبة عند علماء العرب ؟

يقول صاحب المختار « العقاب العقوبه وعاقبه بذنبه ، وعاقبه جاء بعقبة فهو معاقب وعقيب أيضا ، وتعقبه عاقبة بذنبه •

ويقول صاحب المصباح « وكل شىء جاء بعد شىء فقد عاقبه وعقبه تعقيبا وعاقبت اللص معاقبة وعقابا •

ويقول «القرطبى» فى تفسيره الجامع «العقاب مأخوذ من العقب ، كأن المعاقب يمشى بالمحازاة له فى آثار عقبه ومنه عقبة الراكب وعقبة القدر فى الصما والعقبة أيضا شىء من المرق يرده مستعير القدر اذا ردها فالعقاب والعقوبة يكونان بعقب الذنب وقد عاقبه بذنبه (١)

ولقد تعرض الدكتور مهدى علام ـ أحد أساتذة علم الاجتماع ـ للتعريف الاصطلاحى للعقوبة على ضوء التعارف اللغوية المتقدم بيانها فى مؤلفة « فلسفة العقوبة » وقرر بأن العقوبة هى « الالم الذى يتبع عملا من الأعمال » •

والواقع أن هذه التعريفات كلها تدور حول فكرة جوهرية مؤداها أن العقاب لا يوجد الا بعد حدوث الجريمة فهو يعقبها ولا يتصور العكس بداهة بمعنى أنه لا توجد عقوبة بلا أى فعل اجرامى والا عد ذلك ضرب من ضروب الاستبداد البين والظلم الظاهر •

وعلى ضوء ما تقدم سوف نسير فى دراستنا حول مفهوم العقوبة وأصلها وطبيعتها ووظيفتها •

---

(١) تفسير الجامع للقرطبى ج ٢ ص ٧٣٥ ••

(٢) مفهوم الاسلام :

مما لا شك فيه ان الاسلام هو خاتمة الاديان . والواقع أن هـــذه الخصيصة تعطيه ميزة لا نتوافر فى غيره من الاديان . فضـــلا عن ان مفهوم الاسلام هو مفهوم أخلاقى بحت يعتمـــــد على التحرر الفكرى لا الجمود العقائدى . واذا كان الاسلام يعتمد على الكتاب والسنة فى تبيان أحكامه فيجدر بنا ان نوضح أن منزلتهما فى هذا التبيان واحــده لا سيما فى مجال الاحكام التكليفية (١) . فالسنة فى حقيقتها ترد الى ارادة الله فهى ان كانت قدسية فهى من الله لفظــا ومعنى ، وان كانت نبوية فهى من الله معنا ومن الرسول لفظا . وقد أبرز ذلك القول النص القرآنى « وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى » فطبيعة الرساله السماوية تفترض أن الرســـول الكريم لا يريد ولا ينقص من الرســـالة الأساسية شيئا .

وعلى ضوء ما أبرزناه حالا تتضح وحدة المصدر التشــريعى فى الاسلام ويستمد هذا المصدر وجوده من أساس مشروع هو « لا طـــاعة لمخلوق فى معصية الخالق» . ولما كانت الشريعة الاسلامية مصدرها واحد « الله » سبحانه وتعالى ، لذا فانها اتسمت بالمرونة لكى تســـاير تغير مصالح الناس على مر العصور . لهذا يجب عند تفســـيرها العودة الى المروح والعقل أفضــل من العــودة الى للفظ والعبــــارة المحددة (٢) وما الروح والعقل الا أمر واحد مرده الى الله . ومن ثم فالاسلام ليس مجرد نص يوضع ليتوج به تشريع وضعى تأسيسى (دستورى) كان ، أو عادى ، بقدر ما هو تطبيق سليم على ضوء العقل والمنطق (٣) .

وأما عن أركان الاسلام ، فخير من عبر عنها رسول الله ﷺ اذ يقول أبى هريرة رضى الله عنه عن هذا الموضوع : قال رسول الله ﷺ أن تعبــد الله ولا تشرك به شيئا وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت (٤) .

---

(١) انظر محمد الســايس ـ نشــأة الفقة الاجتهادى وتطـــوره ـ مجلة التوجيه التشــريعى فى الاســلام ـ مجمع البحوث الاســلامية ـ ١٣٩٢ هـ ـ ج ٣ ـ ص ١١٣

(٢) و (٣) انظر عبد الوهاب خلاف ـ الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ س ١٧ ، ع ١ ، ٢ ص ١٣٩ .

(٤) أنظر كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للشيخ علاء الدين الهندى بترتيب جمع الجوامع للحافظ السيوطى ـ ١٣١٢هـ ـ الجــزء الثالث ـ ص ٥ رقم مسلسل ٥٩ .

(٣) الاسلام دين أم دين ودولة (١) :

يعد هذا التساؤل من التساؤلات الهامة ، اذ يبنى أساس هذه الدراسة برمتها على الاجابة عليه •

اذ لو كان الاسلام يقتصر على كونه « دين » لما كان مجاله دراسات رجال القانون الوضعى وانما أصبح مجاله الدراسات الشرعية فى معاهد الشريعة الاسلامية • أما اذا كان الاسلام « دين ودولة » فانه يمكن بحثه لدى المشتغلين بدراسة القانون الوضعى •

والواقع أن هذا التساؤل قد أثير فى أوائل هذا القرن اثر تزعم الشيخ على عبد الرازق الدعوة الى أن الاسلام «دين» وليس «دين ودولة» فى احدى مؤلفاته العديدة فى الشريعة الاسلامية والمعنون بـ « الاسلام وأصول الحكم » ولقد صدر هذا الكتيب فى عام ١٩٢٥ حيث قوبل بهجوم شديد من قبل كثير من الفقهاء •

---

(١) انظر محمود شلتوت ـ الاسلام عقيدة وشريعة ـ ط ٦ ـ ١٩٧٢ ، د • فؤاد العطار ـ النظم السياسية والقانون الدستورى ـ ١٩٦٦ ـ ص ١٣١ ، د • صوفى أبو طالب ـ المرجع السابق ـ المبادىء ص ٢١٨ د • عبد الأحد جمال الدين ـ الشرعية فى القانون الجنائى ـ دروس دكتوراه ـ جامعة عين شمس ١٩٧٣ ص ١٠٧ وما بعدها ، د • أحمد محمد ابراهيم ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ص أ من التقديم ، د • القطب محمد طبلية ـ الفكر السياسى فى الاسلام ـ مجلة القانون والاقتصاد س ٣٩ ع ٣ سبتمبر ١٩٦٩ ـ ص ٧٩٩ ـ وقد تمت مناقشة هذا الموضوع فى ندوة اذاعية بالبرنامج الثانى (القاهرة) يوم ١٩٧٤/١٠/٢٣ واشترك فى الندوة السادة فتحى رضوان وأحمد عباس والدكتور كامل البوهى واجتمعت آرؤهم على ان كتاب الشيخ على عبد الرازق كان كتابا له هدف سياسى محض الا وهو الوقوف فى وجه الملك فؤاد الذى أراد تنصيب نفسه خليفة للمسلمين عقب زوال الخلافة العثمانية ـ وذهب الدكتور كامل البوهى الى القول بان هذا الكتاب قد اقتبس من كتاب آخر يحمل ذات العنوان قام بتاليفه احد القضاه اليوغوسلافيين ويدعى حسن كافى الأقمر صارى •

ولقد تصدى الدكتور عبد الحميد متولى لهذا الكتيب ، و بقول أدق لفكرة الاسلام دين فحسب ، فى احدى مقالاته المنشورة بعنوان الاسلام وهل هو دين ودولة (١) وبصرف النظر عن التعرض للحجج العديدة التى استند اليها كل رأى ، فان أبلغ قول يستطيع أن ينهى هذا الخلاف الفقهى هو فى اعتقادنا التطبيق العملى للاسلام ، اذ من الثابت تاريخيا أن الاسلام طبق فى عصر الصدارة الاسلامية كنظام حكم عادل . وهذا ما يؤكد أن الاسلام ليس فحسب عقيدة بل انه كذلك شريعة دولة . اذ لولا أسس الاسلام العقائدية ما تكونت الدولة الاسلامية فى عصر الخلفاء الراشدين . بل ان العديد من النظريات السياسية الوضعية مثل نظرية العقد الاجتماعى وجدت الطريق ، مع ظهور الاسلام ، الى التطبيق الحقيقى لا الافتراضى . وتمثل ذلك فى صورة المبايعة على الخلافة بأهل الحل والعقد أو بولاية العهد وموافقة الأمة . فى حين ان نظرية العقد الاجتماعى - التى نبتت فى أوروبا - لم تحظى بالتطبيق فى بلادنا بل كانت تعد مجرد افتراض ومجاز (٢) . وما كان لنظرية العقد الاجتماعى ان تأتى ثمارها فى الجزيرة العربية وبعد ذلك من الخليج الى المحيط لولا أن الاسلام دين ودولة .

وعلى صعيد الفكر الجنائى نلمس تطبيق الحدود وأحكام القصاص فبرغم تغلغل روح الجاهلية وتأصلها فى النفوس ورغم حداثة الاسلام نجد من يعترف بالزنى ومن يتقدم ابنه لاقامة حد الزنا عليه ، ونجد تطبيق حد السرقة على المخزومية ، ونجد من يقدم ابن اخيه الى عبد الله بن مسعود ليقيم عليه الحد .

من خلال هذه الأمثلة وغيرها مما سنرده أثناء دراستنا نتلمس روح الدولة والنظام فلا فوضى فى الأمر بل اتباع نظام محدود لا خروج عليه كما تبرز هذه الأمثلة بصورة واقعية ملموسة أن الاسلام بخلاف غيره من الاديان السماوية دين ودولة فى آن واحد . فالدين المسيحى

---

(١) انظر د . عبد الحميد متولى - المقاله المشار اليها سلفا - س ٣٤ ع ٤ ديسمبر ١٩٦٤ وكمالتها فى س ٣٥ع ١ مارس ١٩٦٥ ص١٠٢٥ وما بعدها ، د . محمد كامل ليله - المجتمع العربى - ١٩٦٠ - ١٩٦١ - ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) انظر د . فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ١٣٢ .

على سبيل المثال دين لا دين ودولة فالمسيح عليه السلام يقول « ليست مملكتى فى هذا العالم » كما يقول « دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله (١)٠

ويكفى لحسم هذا الخلاف أن نحتكم الى العبارات القاطعة الدلالة فى قوله عز وجل « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما

وجدير بالذكر أن نشير الى أن التطبيق العملى لدولة الاسلام لم يبدأ الا بعد الهجرة الى المدينة (٢) ٠

اذا كنا قد خلصنا الى أن الاسلام دين ودولة فى آن واحد (٣) فان ذلك يعنى امكانية تطبيقه فى أى مجتمع سياسى وعلى وجه الخصوص فى المجتمعات العربية المعاصرة ٠

كما يترتب على كون الاسلام عقيدة وشريعة أنها تعمل على رعاية المصلحة العامة والمساواة بين الناس لتسود المحبة ويعم السلام (٤) ٠ ومن المسلمات الاساسية لتحقيق الايمان أن يحب الانسان لأخيه ما يحب لنفسه (٥) ٠

---

(١) انظر د ٠ عبد الحميد متولى ـ الاسلام وهل هو دين ودولة ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ س ٣٤ ع ٤ ديسمبر ١٩٦٤ ص ١٠٤١ ٠

(٢) نظر د ٠ عبد الحميد متولى ٠ المقالة السابقة ـ ص ١٠٣١ وص ١٠٣٢ ٠

(٣) يؤكد هذا كذلك ما رواه البيهقى عن عبادة بن الصامت بن الرسول الكريم انه قال « بايعونى على أن لا تشركوا بالله شيئا (وهذا هو الجانب الدينى فى الاسلام) ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا اولادكم ولا تعصوا فى معروف (وهذا هو الجانب الدنيوى فى الاسلام) أنظر السنن الكبرى للبيهقى مجلد ٨ ص ١٨ ، وفى نفس المعنى انظر عمدة القارىء على شرح النجدى ج ١ ص ١٥٣ ٠

(٤) انظر د ٠ عبد الاحد جمال الدين ـ المرجع السابق ـ ص ١٠٧

(٥) انظر عمدة القارىء للبدر العينى ج ١ ص ١٣٩ ٠

(٤) الاطار الزمنى لبحث الفلسفة الجنائية فى الفكر الاسلامى :

مما لا شك فيه أن الفكر الاسلامى عاش منذ أجيال طويلة حتى غلق باب الاجتهاد فى القرن الثالث الهجرى ، ورغم تسليمنا بما يقول ناصر الدين بن اليمنى رحمه الله « والليالى حبالى يلدن كل غريب » (١) ، فان نطاق بحثنا لما كان فلسفيا لا فقهيا فى المقام الأول سيقتصر على الأصول دون الجزئيات ، وعلى الكليات دون التفصيلات . ويلزمنا هذا الامر بتحديد الاطار الزمنى للبحث . فضلا عن ان تتبع اجتهادات المسلمين المتعددة اهتمت بها كتب أصول الفقه الاسلامى وكتب الفتاوى الموسوعية . لذا نحيل القارىء اليها وهى عديدة ومعروفة فى المكتبة الاسلامية .

ومن جهة اخرى لما كانت دولة الاسلام قائمة على اتباع أركان الدين الحق والسير على منهجها لذا فان الصورة الواقعية للاطلاع على الفكر الاسلامى الحق تتضح فى هذه المرحلة التى أطلق عليها العلامة « ابن خلدون » فى مقدمته الشهيرة مرحلة « الخلافة القائمة على اساس الدين » أو ما يطلق عليه مرحلة الخلافة الكاملة (٢) .

والواقع ان ما جعلنا نقتصر فى اطار البحث على هذه المرحلة هو أنها ذات بنيان سياسى ودينى متكامل وموحد وليست كما فى عصر الدولة الاموية التى يمكن القول بانها كانت تمثل « شبه الدولة الاسلامية » حيث تحولت الخلافة فيها الى نظام ملكى (٣) .

هذه هى أوليات البحث الفلسفى فى مجال التعرض للعقوبة فى الشريعة الاسلامية التى يجب أن نعيها قبل التغلغل فى بحث أصل العقوبة وطبيعتها ووظيفتها .

وفى ختام هذه المقدمة يجدر بنا أن نوضح الأسلوب الذى سنتناول به جوهر الأحكام الشرعية الاسلامية فنقرر بصراحة وبوضوح أن التعرض

---

(١) انظر د . سليمان محمد الطماوى ـ السلطات الثلاثة فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى ـ دراسة مقارنة ـ ط ٢ مزودة ومنقحة ١٩٧٣ ـ ص ٣٩٨ .

(٢) انظر د . سليمان محمد الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٨

(٣) انظر د . سليمان محمد الطماوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٩

للخلافات الفقهية فى مجال دراستنا الفلسفية بصورة متزايدة لن يكون مفيدا بل قد يضر عند تحصيل النتائج فى نهاية الدراسة . ولكن هذا لا يعنى التقليل من قيمة الاجتهادات والآراء الفقهية المختلفة . اذ ان ما اردنا ابرازه هو ان مجال هذه الدراسات الفقهية هو الفقه الجنائى « اكاديميا كان ام قضائيا » فى مجتمع معين بزمانه وبمكانه ، فى حين أن صميم دراسات هى دراسة الفلسفة الجنائية الاسلامية وهى دراسة لا يحدها الا العقل والمنطق فحسب ، كما أنها تستهدف دراسة خلفيات تكوين الفقه العقابى . ولنزيد الأمر ايضاحا نقرر ان الباحث قد يحتاج الى استعراض الخلافات الفقهية عند التعرض لموضوع معين كموضوع السرقة فى القانون الوضعى مقارنا بالشريعة الاسلامية ليضع رأيا فقهيا اكاديميا مبرزا فيه شخصيته كـ « فقيه » ، ولكن هذا المنهج فى البحث ليس منهج « الفيلسوف » فالفلسفة تعنى التعمق بعقل ومنطق فى فهم جوهر احكام الشريعة الاسلامية وبواطنها : بمعنى أننا نريد تحليل المعانى التى تسلم بها كتب « الفقه العقابى الاسلامى » عند تعرضها للاحكام واستنباطها للاجتهادات . وفى الواقع أن الوصول الى هذه المرحلة يقتضى بطبيعة الحال استيعاب مباحث الفقه الاسلامى فى مجال العقوبة والخلافات الفقهية حولها مع مراعاة هدف الدراسة الفلسفية الذى يجب أن يكون أمام الباحث وبهذا لا ينساق قلمه وراء خلافات الفقهاء العديدة المتضاربة دون تحقيق الوصول الى نتيجة مركزة وفلسفية فى مجال البحث .

وتفترض الدراسة الفلسفية سبق وجود دراسات فقية مستفيضة فمثلا كتابات « ابن تيمية » و « ابن القيم الجوزية » ، (١) وغيرهم من الحنابلة مالت الى الطابع التأصيلى والفلسفى . وما كان هذا ليتأتى الا فى مرحلة لاحقة على ظهور الأعمال الفقهية للائمة الأربعة . وأمام هذا الازدهار الفقهى وتلك الثروة الفقهية المترامية الأطراف تمكن ابن تيمية وابن القيم وغيرهم من المستحدثين من الاستفادة بها فى سبيل الوصول الى تبيان مضمون الفلسفة الاسلامية بيسر وسهولة .

---

(١) انظر عبد الرحمن تاج ـ السياسة الشرعية والفقه الاسلامى ـ ط ١ ١٩٥٣ ـ ١٣٧٣ هـ ـ ص ٣ ، وانظر د . على احمد راشد ـ القانون الجنائى ـ المدخل وأصول النظرية العامة ـ ط ١ ـ ١٩٧٠ ـ ص ٩٤ .

أهمية البحث فى اصل العقوبة :

تثار فى الوقت الحالى قضية احياء الشريعة الاسلامية . والواقع ان هذه القضية ظهرت بعدما تدخلت السياسة العامة فى شئون التشريع والقضاء ، وشاع روح التقليد من قوانين الغرب المستوردة وظهر الظلم واستفحل خطره حتى سيطر المستعمر الأجنبى على أجزاء كبيرة من الأمة العربية وبالتالى تغلب قانون المستعمر على قانون الاسلام على أساس ان « المغلوب مولع دائما بالغالب كما يقول ابن خلدون (١) . ورغم تغلغل « القانون الفرنسى » (٢) فى غالبية بلاد الأمة العربية ؛ الا أن الشريعة الاسلامية لا تزال محتفظة بوجودها فى مجال الاحوال الشخصية

لهذا يستحسن أن نبرز عند تعرضنا للعقوبة فى الاسلام المعانى السامية التى تقف خلفها لننكشف لكل من يغالط نفسه بأن العودة الى الحق فضيلة . ولا يتاتى استعراض هذه المعانى السامية الا بكشف أصل العقوبة الذى يوضح عدم قوة نظرية العقوبة فى الاسلام على خلاف ما يتوهم المخطئين .

تقسيم :

ويمكن تلخيص أصل العقاب فى الشريعة الاسلامية فى المبحثين الآتيين :ـ

(١) فى احقاق الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية .

(٢) فى تقسيمات العقوبة .

ونظرا لأهمية هذين المبحثين نفرغ لهما دراسة مستقلة لنتفهم ابعادهما الحقيقية .

---

(١) انظر د . حمدى عبد الرحمن ـ المدخل للدراسة القانونية المقارنة ـ دروس للدكتوراة ـ دبلوم القانون المقارن ـ كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ١٩٧١ ـ ١٩٧٢ ـ هامش ١ ص ٥٦ .

(٢) انظر د . حمدى عبد الرحمن ـ المرجع السابق ـ ص ٥٥ ،

المبحث الأول
احقاق الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية

محور التفكير فى هذا المبحث :

ان المدخل الحقيقى لمعرفة اصل العقاب يكمن فى ضرورة بحيث خلفيات العقوبة بمعنى هل العقوبة فى الاسلام هى بداية المعالجة للمجرم عند الوقوع فى الجريمة أم انها نهاية المطاف ؟

وفى الاجابة على هذا التساؤل تتضح الاجابة على تساؤل آخر فحواه هل العقوبات فى الاسلام وحشية تحكيمه أم انها عادلة ؟

فى الحقيقة ـ وكما يبين من خلال النظرة الشمولية للشريعة الاسلامية التى تهتم بالنواحى المدنية والتجارية الى جوار النواحى الجنائية ـ تعتبر العقوبة فى الاسلام هى نهاية المطاف لابدايته. وذلك لأن الاسلام عنى باقرار الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية فى النفوس بغرسها فى الانسان وفرض واجبات اخلاقية والتزامات سامية عليه اذا ما حاول تطويع نفسه عليها وسار على هداها لم يتردى فى ظلمات الجريمة وجانبته السلامة فى تصرفاته .

وعلى هذا الأساس تبرز عدالة العقوبة فى الشريعة الاسلامية . هذه الاجابة الأولية وان بدا ظاهريا أنها تكشف ردا جزئيا على سؤالنا المتقدم، الا انها هى الأخرى تثير تساؤلات تحتاج الى ملاحظة من قرب وعن كثب. وهذا ما سنجعله محور بحثنا ومجال تفكيرنا . وقبل أن ننتهى من تحديد محور التفكير نريد أن نشير منذ البداية الى أنه اذا كانت الشريعة الاسلامية عرفت الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية فلا يتصور فيها تحكمية العقوبة أو وحشيتها اذ لا يتصور أن تتجمع الفضيلة العامة والتحكمية والوحشية فى شريعة أو قانون عادل. ولما كانت معانى الفضيلة العامة ومعانى المصلحة الجماعية معانى متلازمة ، فقد يبدو أمر تعقبهما هو تعقب لمضمون واحد. ولكن نظرا لأن مدلول المصطلحين مختلفين لذا اقتضى الامر تبيان حقيقة كل منهما فى مطلب مستقل على أن يقتصر البيان فى هذين الفرعين على صلتهما بالفكر الجنائى .

المطلـب الأول
فى الفضـيلة العـامة

تمهيـــد :

مما لا شك فيه أن عناية أية شريعة بمعانى « الفضيلة العـامة » واقرارها فى صميمها يعد دليلا على عدالة هذه الشريعة .

لذا فاننا رأينا حتمية ابراز ملامح الفضـــيلة العامة فى الشـريعة الاسلامية لكى تتضح أمـــــام الباحثين قبل أن يحـــكموا عليها بنظرة موضوعية علمية لا دخل للاهواء أو الأغراض فيها . والواقع أن مجال « الفضيلة العامة » اذا كان متلازما مع مجال « المصلحة الجماعية » الا أنه فى اعتقادنا لا يزال هناك فارق طبيعى بينهما الا وهو أن البحث فى « الفضيلة العامة » يدخل فى مكنون النفس البشرية وفى أساس الحياة بوجه عام فى المجتمع . أما فـكرة « المصلحة الجماعية » فانهـا تفرض سير عجلة الحياة ودورانها بما فى ذلك من تصرفات مادية للانسان .

وما أردنا توضيحه هو أن البحث فى الفضـــيلة العامة هو بحث نفسى محض فى حين أن بحث المصلحة الجماعية بحث نفعى أو مادى

لهذا السبب كنا قد خصصنا لكلا من الفضيلة العامة ، والمصـــلحة الجماعية مطلبا مسـتقلا .

أياما كان الحال سوف نتعرض فى نطاق هذا المطلب للموضـوعات الآتى بيانها ، كل فى فرع مستقل ، وهى :

مظاهر الفضيلة العامة ، الفضيلة وهدى الناس ومعانيها فى الحدود والقصاص والتعزير ونماذجها حتى يتضح لنا مفهومها الدقيق فى الشريعة الاسـلامية .

الفـــرع الأول
مظاهر الفضـيلة العـامة

تتمثل الفضيــــلة التى عمل الاســـلام على حمايتها فى الفضـيلة الاخلاقية التى تنظم السلوك الانسانى العام (١) .

فما هى مظاهر الأخذ بالفضيلة العامة فى الاسلام ؟

اتصلت الشريعة الاسلامية دائمـــا بضمير الانســـان وجعلت من

---

(١) أنظر محمد أبو زهرة ــ المرجع السابق ــ ص ١٩ .

بالانسان رقيبا على نفسه ، فقد وضعت احكام عدة منها مالاسيطرة فيها لأحد على الانسان الا ضـميره من جهة ومنها ماكان ظاهرا فى المجتمع (كصلاة الجمعة) من جهة أخرى • اذ « الصلاة » بوجه عام امر مستتر لا رقابة للناس على تنفيذها الا فى حالة صلاة الجمعة • كذا « الامانة » فى المعاملات امر مستتر لا رقابة للناس على تنفيدها سواء فيما يتعلق بالاسعار او بالمكييل أو بالمقاييس • لهذا عنيت الشريعة الاسلامية بابراز ملامح الفضيلة العامة فى النفوس لكى يتسلح الانسان بضمير واع • وفى استعراض كافة العبادات المفروضة على المسلم دليل على اهتمام الاسلام بالوقاية من الوقوع فى الجريمة ويرجع نجاح نظام العقوبة فى عصـــر الصدارة الاسلامية الى اتباع تعاليم الاسلام المتعلقة بالفضيلة العامة • فالالتزام بأركان الاسلام الخمسة : الشهادة ـ الصلاة ـ الزكاة ـ الصوم ـ الحج ، والى تطبيق المبادىء المعنوية التى حثت عليها الشريعة الاسلامية بلا اجبار أو ضغط على « النفس » و « الضمير » ، ورسوخ العقيدة • بل كان لهذا كله اثره الفعال فى نجاح الدولة الاسلامية الأولى فى جميع المجالات بوجه عام، وفى المجال الجنائى بوجه خاص• فمع أن حياة الدولة الاسلامية الأولى امتدت سنين طويلة الا اننـــا نلاحظ قلة الجرائم التى وقعت بدليل تكرار سردها بعينها دائما فى كافة الكتب الفقهيه ـ فمثلا فى « الزنا » لا نلاحظ سوى وقائع محددة ومحدودة : « ماعز والغامدية» ـ « والعسيف » •• ، وفى السرقة « واقعة المخزومية » ••• الخ • وهذا ما يؤكد ندرة التطبيق الفعلى للعقـــوبة فى الاســـلام بوجه عام وفى الحدود بوجه خاص • فضـــلا عن أن مجـــال تطبيق العقوبة فى بعض الحالات التى أوضحناها حالات كانت تستهدف تطهير الضـــمير ذاته لأن تأنيبه فى نفوس من أجرموا أدت الى اعترافهم بفعلهم ليطهروا نفوسهم بالعقاب • وهذه المعانى كما أوضحنا سلفا معانى نفسية عميقة هيهـــات أن تتحقق فى أى مجتمع معاصر اللهم الا نادرا •

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد عنيت بابراز الفضيلة العامة فاننا يجب أن نلقى بثقلنا عليها ـ اذ ان دور الانسان فى تحقيق هذه الفضيلة جوهرى وأساسى (١) • ولن يصـــل المجتمـــع الى كماله الا اذا ســـاهم الانسان بنشاط ايجابى لتحقيق الفضيلة عمليا • وفى هذا يمكن جوهـــر

---

(١) وهذا ما يتضح من أقوال فلاسفة العرب أمثال ابن ســـينا ـ انظر د • محمد مهدى علام ـ المرجع السابق ـ ص ٦٩ •

الايمان .. فالمؤمن هو المخاطب أساسا بأحكام الشريعة الاسلامية بمعنى أنه اذا ما وجد « الايمان » وتغلغل فى نفوس البشرية فلن تجد الجريمة طريقها اليه . وهذه المعانى التى أردنا تأكيدها هى ما يمكن الاهتداء اليها اذا ما راجعنا آيات « الاحكام »فى القرآن (١) اذ أنها كلها تدور حول « المؤمنين » اى الذين يعملون بما يعلمون ولا يعملون ما يجهلونه وهذا يعنى أن الفضيلة العامة لا تتكامل الا اذا عمل الانسان بعلمه السديد . ومن ثم فان عمل الانسان بجهل كمن يزنى وهو يصلى أو من يهرب الاشياء وهو يحج أو من يختلس ليزكى يمس جوهر الايمان ، وبالتالى يمنع من تحقق الفضيلة العامة فى المجتمع . اى ان العبرة لتحقق الفضيلة العامة أن يستفيد الانسان من الأحكام الشرعية كلها وفى أن واحد لا أن يعمل بمقتضى أحدها ويجهل الأخرى أو يعارضها . والواقع أن اتباع أحد اركان الاسلام بعقيدة وايمان حقيقى يجعل من المستحيل أن ينحرف الانسان الى طريق الجريمة : فمن يواظب على صلاته بعقيدة وبايمان يصعب عليه التفكير فى اغضاب الله عن عمد لوجوده فى حالة طهارة روحية ومادية تمنعه عن الانزلاق فى طريق الزنا أو شرب الخمر ... الخ ... ومن يواظب على صيام شهر رمضان (٢) لا يتصور ان يمتنع عن الزكاة أو أن يقع فى زلة الزنا .. الخ ، وهكذا الحال بالنسبة لسائر أركان الاسلام كالحج وكالشهادة (٣) فهذه العبادات المحسوسة جميعها تخاطب النفس قبل الجسد . فحدود « الاخلاق » « والتقنين » فى الاسلام واحدة على خلاف الوضع فى القوانين الوضعية حيث نلاحظ دائما وجود هوة فاصلة بين الاخلاق ، والقانون الوضعى أو بعبارة أخرى مادرج على ترديده رجال القانون الوضعى من أن دائرة الأخلاق اكثر اتساعا من دائرة القانون (٤) .

ولقد برزت هذه المعانى كلها بصورة عملية فى أول خطاب لأول خليفة للمؤمنين اذ يقول « وليت عليكم أيها الناس ولست بخيركم فان رأيتمونى على حق فأعينونى وان رأيتمونى على باطل فسددونى ، أطيعونى ما اطعت الله فيكم فاذا عصيته فلا طاعة عليكم » (٥) . كما

---

(١) تلك الآيات التى تتضمن احكام شرعية على العباد .

(٢) راجع الايتين ١٨٣ ، و ٢٦١ من سورة البقرة .

(٣) انظر محمد أبو زهرة ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩ .

(٤) انظر محمد أبو زهرة ــ المرجع السابق ــ ص ٦٢

(٥) انظر د . فؤاد العطار ــ النظم السياسية والقانون الدستورى ١٩٦٥ ــ ١٩٦٦ ص ١٣٧ .

تجسدت هذه المعانى حينما قال احد الأعراب لعمر بن الخطاب عند توليه امارة المؤمنين « والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا » ، وفوق هذا كله لنتأمل قول الرسول الكريم فى حق المخزومية عندما تشفع لها الناس لعدم انزال حد قطع اليد لارتكابها حد السرقة « والله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » ، ومن المعروف أن فاطمة الزهراء رضى الله عنها كانت من اعز أولاد الرسول ﷺ الى قلبه . هذه الأمثلة وغيرها تجسد معنى العدالة الذى أكده الله عز وجل فى قوله الكريم « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » (١).

الفرع الثانى
الفضيلة وهوى الناس

على ان الفضيلة لا تعنى مطلقا مراعاة كل اهواء الناس ، فمعانى الفضيلة اعمق من تلك النظرة الوقتية السطحية المحدودة للانسان . وقد اوضح الله سبحانه وتعالى هذه الخصيصة الذاتية فى قوله عز وجل « وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وانتم لا تعلمون » . (٢) وذلك بعد ان وضح الله سبحانه وتعالى أن القرآن هو الحق اذ يقول عز من قال « وانزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه وما اختلفت فيه الا الذين اتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغيا بينهم فهدى الله الذين امنوا لما اختلفوا فيه من الحق بادنه والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم » (٣) . كما أوضح الله فى مقام اخر ان الظلم منبعه هوى الانسان ، فيقول الحق تبارك وعلا « ان الله لا يظلم الانسان شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون » (٤) .

على أنه يجدر بنا أن نشير الى أن هوى الانسان وطلمه لنفسه ليس مبعثه الشيطان وانما مبعثه انحراف عقله عن جادة الصواب . وهذا ما يكشفه قول الله عز وجل « أن عبادى ليس لك عليهم سلطان وكفى

---

(١) آية ٤٢ من سورة المائدة .
(٢) آية ٢١٦ من سورة البقرة .
(٣) آية ٢١٣ من سورة البقرة .
(٤) آية ٤٤ من سورة يونس .

يربك وكيلا » (١) وقد أوضح هذه المعانى قول الحق وتبارك : « من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها » (٢) ، « ولا تنسى نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله اليك ولا تتبع الفساد فى الأرض ان الله لا يحب المفسدين » (٣) ، و « ياداود انا جعلناك خليفة فى الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب (٤) و « من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها ثم الى ربكم ترجعون » (٥) .

ولقد اكد القرآن الكريم أن السنة النبوية هى صميم الفضيلة العامة وأبرز ابتعادها عن الهوى وذلك فى قول الحق تبارك وعلا « والنجم اذا هوى ما ضل صاحبكم وما غوى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى علمه شديد القوى ذو مرة فاستوى » (٦) .

من كل هذه الآيات يبين لنا مدى الفارق بين الهدى والضلالة اذ أن الأهواء تختلف من فرد الى فرد فى المجتمع نظرا لتقارب مصالحهم (٧) . لذا لا يمكن ان يقال ان الهوى هو اساس الفضيلة العامة لأن ذلك سيؤدى الى تفكك النظام وحلول الفوضى والاضطراب محل السكينة والاستقرار فى الجماعة . على أن تضارب الأهواء أو تضارب الآراء ليس بأمر مرذول فى ذاته بل أن الخوف كله يكمن فى تغليب الأهواء الظالمة على المصالح الصحيحة (٨) فقد تتغلب وجهة النظر الظالمة للقوى الغنى على وجهة النظر العادلة للضعيف الفقير ، وهذا ما يؤدى بداهة الى حلول الظلم محل العدل . لذا فان الله سبحانه وتعالى عنى بتحديد المصلحة الواجبة الاتباع وهذا التحديد يتناسب مع طبيعة الأمور ومنطقها .

---

(١) آية ٦٥ من سورة الاسراء .
(٢) آية ١٥ من سورة الاسراء .
(٣) آية ٧٧ من سورة القصص
(٤) آية ٢٦ من سورة ص
(٥) آية ٤٦ من سورة فصلت
(٦) سورة النجم - الآيات من ١ الى ٦
(٧) أنظر د . صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ١٢٠
(٨) أنظر عيسوى أحمد عيسوى - المدخل للفقه الاسلامى - ط ١ - ١٩٦٣ - ص ٢٦٩

هذه النقطه توضح الى أى مدى تتلاقى « الفضيلة العامة » مع « المصلحة الجماعية » بل ان العديد من النظريات الفقهية كنظرية « التعسف فى استعمال الحق » دليل واضح على هذا التلاقى (١) .

ويرجع ازدهار « الفضيلة العامة » وتغلغلها فى فكرة الشريعة الاسلامية وفى المقام الأول الى سهولة انقياد النفس البشرية الى كل عقيدة دينية عن الانقياد الى العقائد الوضعية (القوانين) (٢) .

وما يبرز اهمية الفضيلة العامة ويحدد مضمونها فى آن واحد أنها لا تقتصر ، كما فى القوانين الوضعية ، على المصالح الدنيوية بل انها تمتد لتشمل المصالح الدينية (٣) .

وللفضيلة العامة معنى محدد فى الشريعة الاسلامية فهى تعنى التوسط بين « افراطين » ، فالشجاعة مثلا أمر تجبب اليه « الفضيلة العامة » . ولكن زيادته المفرطة تؤدى الى « البطش » كما وأن الاقلال المفرط من الشجاعة يؤدى الى تحولها الى « جبن » .

ومن الجدير بالذكر ان نشير الى أن أساليب تحقيق الفضيلة العامة تلعب دورا كبيرا فى مجال « التعزير » . لأن التعزير يعد نموذجا للتاديب عند الخروج على مفاهيم الفضيلة العامة حسبما أبرزتها الشريعة الاسلامية .

والفضيلة العامة فى الاسلام تتسم بالشمولية (٤) . وتتضح معانى الشمولية فى قول الحق تبارك وعلا « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله

---

(١) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٢ و ص ٢٧٣ و ص ٣٠٥

(٢) انظر عيسوى احمد عيسنى - المرجع السابق - ص ٢٧٧

(٣) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٢ و ص ٢٧٣ و ص ٣٠٥

(٤) تأمل قول الحق تبارك وعلا « افتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزى فى الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون » - سورة البقرة آية ٨٥

ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليبلوكم فيما اتاكم فاستبقوا الخيرات الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون . وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وأحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك فان تولوا فاعلم انما يريد الله ان يصيبهم ببعض ذنوبهم وان كثيرا من الناس لفاسقون » (١) ويقتصر الأمر — لاعمال الفضيلة العامة — على أن يوجه القائمون بالأمور فى البلاد أعمالهم حسب أحكام الله اذ أنها من الطاعات ، تأمل قول الحق عز وجل : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٢) بل يذهب جانبا من الفقه المعاصر الى ان من لم يحكم بالشريعة الاسلامية فهو ظالم أو فاسق بل يحكم على من ينكر احكام الشريعة الاسلامية بأنه كافر (٣) والواقع ان هذا الاتجاه الفقهى محمود الا انه يفترض تطابق المناخ الفكرى والاجتماعى للدولة الاسلامية الأولى مع المناخ الفكرى الاجتماعى المعاصر ، وهذا الافتراض محض مجاز .

ونعتقد ان وجود أى نظام قانونى عادل وضعه الانسان لا يتعارض مع الاسلام ومبادئه يمكن العمل به اذا ما روعيت فى أحكامه قواعد الفضيلة العامة (٤) .

وفى داخل « الفضيلة العامة » تذوب الفوارق الطبيعية والمصطنعة فلا فرق بين أسود وابيض أو عبد وحر ، فالمساواة التامة هى أساس المعاملة . ولقد تجلى هذا المعنى فى قول الرسول ﷺ « هون عليك فانما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد » كما تجلى فى حكم القضاء الاسلامى على على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى نزاع على درع بينه وبين أحد اليهود (٥)

---

(١) سورة المائدة آية ٤٨ وآية ٤٩ .

(٢) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ١٧٢ .

(٣) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ٢٢٣

(٤) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ٢٩١ .

(٥) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — ص ٣٣٢

الفـــرع الثـالث
معانى الفضـيلة العامة ونماذجهـا

ان لنا بعد آن اظهرنا رأينا عن « الفضيلة العامة » وجوهرها ان نتعقب معانيها على ضوء الفكر الاسلامى ذاته فى مجـــال الجريمـــة والعقوبة وكذا فى مجال التطبيق العملى فى عهد الدولة الاسلامية الأولى لنحاول الاجابة على التساؤل الآتى :

هل عرفت الشريعة الاسلامية عند معالجتهـــا للحدود وللقصاص وللتعزيز الفضيلة العامة ؟ وهل عرف الانسان المؤمن السلم فى ذلك العصر الفضيلة العامة كذلك ؟

ويعنى هذا التعرض لموضوعين هامين :
١ — معانى الفضيلة فى العقوبات الاسلامية (٢) نماذج تغلغـــل الفضيلة العامة فى العقوبة فى عصر الصدارة الاسلامية ٠ وهذا ما سنخصص له الفقرتين التاليتين ٠

١ — معانى الفضيلة فى العقوبات الاسلامية

بعد أن اســتطردنا فى تبيان معـانى الفضيلة وابراز مضـمونها ومظاهرها آن لنا أن نتريث قليلا لنتعرض لوجود هذه المعانى فى مجال الحدود والقصاص والتعزير ٠

أولا : الفضيلة فى الحدود :

لما كانت « الحدود » كما اشرنا من قبل تعد جرائم « دين » قبل ان تكون جرائم « دولة » أى تهتم اولا بالمفاهيم الدينية المتصلة بالفضـــيلة اتصالا وثيقا ، لذا سنجد مفاهيم الفضيلة فيها اكثر عمقا وتماسكا وترابطا عن القصاص لاسيما وان الحدود تعد من قبيل الجرائم العامة لا كالقصاص من قبيل الجرائم الخاصة ٠ وفى هذا يقول أستاذنا المرحوم فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة « ولذلك قرر الفقهاء ان العقوبات التى تكون حمـــاية للمجتمع وحق الفرد فيها مندمج فى حق الله تعالى وليس قائمـــا بذاته لا ينظر فيها الى مقادير الأفعال بل ينظر فيها الى مقدار انتهاكها لحرمات الله تعالى التى تحمى الفضيلة وتدفع الرذيلة » (١) وسوف نتنـــاول

---

(١) انظر محمد ابو زهرة — المرجع السابق — العقوبة — ص ١١ ، ص ١٢ ٠

بالتفصيل تغلغل معانى الفضيلة فى كل حد على حدى ، الا انه لما كانت معرفة غاية العقاب لا تتحقق الا اذا عرفنا مضمون الجريمة أى لما كانت العقوبة والجريمة أمران متلازمان فى البيان تلازم بيان الحكم لبيان موضوعه (١) لذا فاننا سنتعرض لمعانى الفضيلة فى كل حد من زاويتين زاوية الجريمة ، وزاوية العقوبة على التفصيل الاتى شرحه ٠

(أ) معانى الفضيلة فى حد الزنا :

(١) فى ذاتية الجريمة :ـ

مما لا شك فيه أن هذه الجريمة (جريمة الزنا) تمس غريزة شهوانية وضعها الله فى الانسان وطلب منه ــ فى الدين الاسلامى ــ أن يحمها بعقله ولم يترك الأمر للانسان فى حيرة من أمره بل لقد هداه بوسائل بسيطة ميسرة وردت فى القرآن الكريم والسنة الشريفة لتنظيم هذه الغريزة ٠

أما من جهة القرآن الكريم ، فقد أبرز الله سبحانه وتعالى بصريح آياته أولا اباحة الزواج ونظمه جملة وتفصيلا ، ووضح الغاية منه ثم اهتم ثانيا بتحديد تعدد الزوجات كمحاولة شرعية للتغلب على هذه الشهوة

وأما من جهة السنة الشريفة فقد عنيت بتبيان طريق التغلب على هذه الشهوة عند عدم القدرة على الزواج بالصيام استنادا الى قول الرسول الكريم عن عبد الله بن مسعود « من استطاع منكم الباءة فليتزوج فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » ٠ ونلاحظ من هذه النظرة التمسك بالرجوع الى العقل لتلمس الفضيلة واسترجاع العقيدة كلما اتجهت النفس صوب السوء اذ الصوم مقصود به فى هذا المضار أساسا الانذار بالعقاب عند الوقوع فى الزنا والتمسك بالله ليحفظه من التردى فى الزنا ، وبصفة ثانوية فى اضعاف القوى الجسمانية فى الانسان بالصوم فلا ينصرف تفكيره ، فى حالة الثورة الجسدية الجامعة ، الى

---

(١) أنظر محمد ابو زهرة ــ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ــ مجلة التوجيه التشريعى فى الاسلام ــ بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية ــ ج ٤ ــ ص ٣٥ (١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م) ٠

ارتكاب فعل الزنا (١) هذا فضلا عن أن قيام الانسان بالصلاة وهى عماد الدين يعد تذكرة للنفس البشرية بضرورة التحلى بآداب الفضيلة العامة الأمر الذى يبعده عن ارتكاب هذا الذنب البغيض .

ولتحقيق ذات الغاية عنى الاسلام بتبيان « المحرمات من النساء » فشمل الاقارب بالذات ، وهم من يطلع الشخص على عوراتهم ، وقد تصور له النفس الشريرة ازاء اطلاعه على عوراتهم الزنى بهن .

وهذا التحريم يؤكد دقة الشريعة الاسلامية فى تعقب الحالة الشخصية للانسان تلك الحالة التى يقف القانون الوضعى على عتبتها ولا يتغلغل فيها (٢) . واخيرا يكفى - لكى ندلل على اهتمام الاسلام بابراز الجانب الاخلاقى لهذا الجرم - ان ننظر الى تعرف الشارع الحكيم لجرم الزنا اذ يقول عز وجل « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا » (٣) .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

اذا كان العقاب فى ظل القانون الوضعى هو جزاء المجرم ويجب أن ينزل بالجانى لتتحقق العدالة فى المجتمع فان الاسلام قد راعى ، بشتى الوسائل ، عدم تطبيق العقاب اللهم الا عند ظهور الفاحشة وشيوعها . واستند لتحقيق ذلك الى مبدأ « درأ الحدود بالشبهات » (٤) وهذا المبدأ مطبق ليس فحسب على هذ االحد بل على سائر الحدود التى سنتعرض لها حالا .

واذا كنا لن نتناول بالشرح هذا المبدأ فى هذا المقام فاننا يجب أن نؤكد أن هذا المبدأ يمثل ويوضح تغلغل معانى الفضيلة فى حد الزنا خاصة

---

(١) انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى للعسقلانى ج ٩ ص ٨٤ و ص ٨٥

(٢) انظر د . نعيم عطية - الحريات العامة - ١٩٧٣ - ١٩٧٤ - محاضرات لطلبة الدراسات العليا بدبلوم القانون الجنائى - حقوق عين شمس - ص ٨٧ ، عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٤٧ .

(٣) يظهر من مطالعة كتب التفسير فى القرآن تعريف « الفواحش » الواردة فى جميع آيات القرآن بأنه « الزنا » - سورة الاسراء آية ٣٢

(٤) انظر نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٩٠

وفى سائر الحدود عامة ٠ ولايضاح المعنى يجدر بنا ان نتذكر رد الرسول الكريم عندما سئل فى واقعة « ماعز » و « الغامدية » ٠ بل لقد وصل الأمر الى تسكك الرسول الكريم فى قواهما العقلية لعلهما يرجعان عن اعترافهما بل وظهر دلك فى رغبة الرسول الكريم فى عدم الاستمرار فى مواصلة تنفيد (الرجم) عندما هرب « ماعز » اثناء رجمه (١) ٠

هذه المعانى كلها تبرز مقام « الفضيلة العامة » وهى معانى تخفى عن كثير من المعترضين والناقدين لهذا الحد بالذات ٠ اذ من الواضح ان الاسلام عنى بالقضية الجنائية حتى فى مرحلة التنفيذ العقابى ٠ وهذا يدل على رقى فى التفكير وفهم لغاية العقوبة ٠ ويحاول الفقه الوضعى الحديث اقرار فكرة مد نطاق الدعوى الجنائية ليشمل مرحلة « التنفيذ العقابى » - اذ يقول الاستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى « تعتبر الدعوى الجنائية استعمالا لحق المجتمع فى مؤاخذة الجانى ومع هذا فلا يعتبر هذا الحق ملكا لفرد معين ولا هو ملك للنيابة نفسه وانما هو حق تستعمله هده نيابة عن المجتمع والحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون لمصلحة المجتمع ، وتنفيذه واجب ، أذ لن تكون للحكم اية قيمة ما لم ينته الأمر الى تنفيذه لأن الغاية من العقاب لا تقف عند مجرد وصول المجتمع الى تقرير حقه فى مجازاة الجانى وانما تمتد الى محاولة اصلاحه ومنع غيره من الاقتداء به ولا يتحقق هذا ما لم يكن تنفيذ الحكم يقينا » (٢) ٠

بل ان عناية القرآن الكريم ببيان عقاب هذا الحد لغير المحصن ، وتواتر السنة والأخبار بعقاب الزانى « المحصن » يعد اكبر دليل على الرغبة الالهية فى صيانة هذه الجريمة من هوى الانسان

---

(١) انظر فى حديث ماعز والغامدية كنز الافعال لعلاء الدين ج٣ ص ٨٥ ، وانظر فى احاديث الرجم بوجه عام عمدة القارىء للبدر العينى ج ٢٤ ص ٤ ، ص ٥ وص ١٣ ٠

(٢) انظر د ٠ حسن صادق المرصفاوى - الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة - عالم الفكر - وزارة الاعلام الكويتية - المجلد الرابع - العدد الثالث - اكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٧٣ و ص ٦٩٨ وما بعدها د ٠ عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ط ١ - ١٩٦٠ ص ١٢٠

الذى نلمسه فى القوانين الوضعية لا سيما وأن القوانين الوضعية ـ كما هو ملاحظ ـ تجعل من الزنا جريمة خاصة بالازواج فحسب وكأنهـــا ليست بجريمة فى حق المجتمـع بأكمله تهز كيـانه وتؤدى الى انحلال الفضيلة فيه : فاشاعة الفاحشة فى صفوف المجتمع يهز ويهم الكيان الذاتى للمجتمع ويؤثر فى انحــــلال الفضيلة وبالتالى فى انحلال الدين ٠ لذا فلا يمكن أن يترك تنظيم العقــــاب عن الزنا لأهواء الأفراد المتضاربة بطبيعتها كما أشرنا سلفا ٠ ومن الواضح أن أحكام « التنفيذ العقابى » تتضمن ما يشير الى التمسك بالفضيلة ٠ و « التغريب » (١) (نفى الزانى) يعتبر بمثابة تدبير يتيح للجانى ان يبتعد عن مكان ارتكاب جــــريمته ليتخلص من آثار رذيلته ٠ وبهذا يسهل عودته الى صـفوف المجتمع من من جديد ٠ كذا نلحظ ذات المعانى فى اتساع باب « التـــــوبة » للزناة فانزال العقاب الدنيوى على الجنـــاة يغفر لهم ذنوبهـم فى الآخـرة ، مما بشجعهم على الاعتراف بذنبهم ٠ وهذا يعتبر وجهـــا من التمسـك بالفضيلة فى ذاته ٠ والتغريب هنا ليس المقصود منـه « النفى » فحسب بل قصد منه كذلك الندم والتكفير ، لا مجرد التكفير عن الذنب ٠

أما فيما يتعلق بفكرة « اللذة والألم » فى العقاب ، فموضع دراسته الطبيعى هو المبحث الثانى الخاص بالمصلحة الجماعية ٠ لذا نكتفى فى هذا المقام بما أشرنا اليه بخصوصها ٠

ومما يؤكد تغلغل معانى الفضيلة العامة فى العقاب أمر الله سبحانه وتعالى بعلانية توقيع العقوبة ، اذ يقول عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » الامر الذى يعكس هــــدفين : أما الأول فانه بنفى الجانى يتحقق اصلاحه ، وأما الثانى فانه برؤية العقاب يتنبه الناس فى المجتمع الى خطورة العقاب بتجسيده أمامهم واحساسهم له بحواســـهم الملموسة وغير الملموسة مما يعد بحق ضمانة أكيدة لعدم الانحراف الى هذه الجريمة ٠ فالعقاب هنا كما يروع ويزجر يصلح ويقوم خاصة فى حالة زنا غير المحصن ٠ أما بالنســــبة لزنا « المحصن » فعقابه الاستئصال

---

(١) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص ١١٠

بالرجم • وهذا التنوع فى المعاملة العقابية نوعا ومقدارا يعد معالجة غير متعارضة مع الصالح العام ، وهذا ما سيكون محور بحثنـــا فى المبحث التالى من هذا الفصل • ولكن يكفى أن نقرر ـ فى هذا المجال ـ أن « الفضيلة » كما تتحقق بالمعــالجة (كما فى حــالة زنا غير المحصن) تتحقق بالبتر (كما فى حالة زنا المحصن) ، وفى كلا الحالتين استهدف الشارع الحكيم صالح المجتمع (١) •

(ب) معانى الفضيلة فى حد السرقة :

(١) فى ذاتية الجريمة :

يجب ان يراعى عند النظر الى جريمة السرقة فى الاسلام الظروف التى نزلت فيها النصوص القرآنية الخاصة بها • ولفهم شـــدة العقوبة فى هذا الحد يجب ان نراعى كذلك اهتمام الاسلام باقرار « الزكاة » وبدور « بيت المال » فى سبيل ازالة الفوارق المالية بين الطبقات • ومما لاشك فيه أن اهتمام الاسلام بهذه الأمور لعبت دورا كبيرا فى المجال الوقــائى من الجريمة • والزكاة كما هى معروفة ركن أساسى من أركان الـدين الاسلامى متصل بالعقيدة • ولا جـــدال فى الصلة البديهية بين العقيدة والفضيلة • ومن جهة أخرى ألزم الاسلام غير المسلمين بدفع « الجزية » وحصصت مقرراتها مع مقررات « الزكاة » لمساعدة المحتاجين •

اذا كانت هذه الصورة قد تحققت فعلا فى صدر الاسلام فلا غرابة بعد ذلك اذا ندرت السرقة (٢) •

وبهذا التنظيم الاجتماعى الجديد تحقق الأمان والصيانة للأموال بفعل ضمان عدالة التوزيع للدخول بين الأفراد •

(٢) فى ذاتية العقوبة :

واذا ما تأملنا مضمون العقوبة عن السرقة وجدناها تعالج النفس

---

(١) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص١٠١

(٢) ومن مفاسد الحضارة المعاصرة تفشى جرائم الاموال ـ وهذا تاكيدا لقول ابن خلدون انظر كنز العمال ج ٣ ص ٨٠ ـ وجمال الدين الأفغانى ـ الوحدة الاسلامية والوحدة والسيادة ـ مقاله الوحدة الاسلامية ـ ج ٣ •

الخبيثة التى تبعث ، فى الخفاء ، بأموال الناس والتى تحيل حيـــــاة الانسان الى شفاء ، والتى غالبا ما يكون صاحبها على صله جوار او رحم أو معرفة بالمجنى عليه . لذا رأى المولى عز وجل ان يتدخل لحمـــــايه هذه الصلات من العبث بتقرير عقاب شديد لمن تسول له نفسه ســـرقة الغير خفيه . الا ان انزال عقوبة السرقة يقتضى توافر شروط خاصة يندر وقوعها فى العمل وتحققها يعد دليلا على تغلغل الاستهتار وروح اللامبالاة فى نفس الجانى .

وقد راعت الشريعة الاسلامية عند وضع هذا العقاب أن طريقة تنفيذ السرقة تتم عادة باســتعمال « اليد » ، فـــاذا ما قطعت لم تجد النفس الشريرة للسارق وسليتها المادية فى اخراج هذه الاتجاهات المنحرفة الى حيز الوجود . فضلا عن ان قطع اليد ، وهذا ما يهمنا فى هـــذا المقام ، يترك أثرا مستديما فى جسد السارق يجعله يبتعد فى المســـتقبل عن كل ما يجعله محل ريبة أو اتهام . ولقد راعى الرسول ﷺ إبراز تمســـكه بالفضيلة العامة فى تطبيق هــــذا الحد حتى على فلدة كبده اذ يقــول « المصطفى » ﷺ « وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »

(ج) معانى الفضيلة فى حد القذف (١) :

(١) فى ذاتية الجريمة :

ان كشف العورات بالكذب أمر مذموم يؤدى الى نتائج اجتمــاعية خطيرة منها اشاعة الفاحشة بين الناس وتشجيعهم على السقوط فى هوة « الزنا » وغيرها من الجرائم الاخلاقية (٢) .

ومما لاشك فيه أن الفضيلة تنهــار أسســها اذا ما جريت الألفــاظ البذيئة على الألسنة . ورغم احتمال صدق القذف الا أنه لا يأخذ الانسان

---

(١) نستبعد « اللعان » عن كونه حدا لاعتقـــادنا بانه أدخل فى موضوعات الأحوال الشخصية ولتأكيد وجهة نظرنا راجع فهرس الجزء الثانى من الفتاوى الهنديه ووضع « اللعان » فيه .

(٢) وجدير بالذكر ان البعض يرى ان حد القذف لا يقع على ذمى أو عبد ـ راجع كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال جـ ٣ ص ٨٠ ارقام ١٥٤٨ ، ١٥٥٠ .

فيه بقوله فحسب ، بل تطلبت الشريعة الاسلامية توافر شهود عدل يشهدوا على صحة مايدعيه. فلايكفى قول القاذف بمفرده ولوكان صادقا رغبة فى حماية فضيلة « ستر العورات » وتغليبها على صدق القائل وفى هذا اكبر الدلائل على تكامل الفضيلة فى الاسلام ، اذ تراعى جانب المجنى عليه وجانب الجانى على حد سواء . بل ان قذف الرجل زوجته بالزنى يستوجب عقابه بحد القذف ولا تؤثر رابطة الزوجية فى عدم عقابه على الزنا ما لم يلجأ الى اللعان . ويعد هذا الحكم برهانا كيدا على رغبة الاسلام فى تنظيم العلاقة الزوجية والسلوك الاجتماعى بين الرجل وزوجته على اساس من الفضيلة العامة .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

مما لا شك فيه ان عقوبة القذف « التبعية » هى عدم قبول الشهاده وهذه العقوبة التبعية تعبر عن تمسك الشارع الحكيم فى مجال العقوبة بالفضيلة والمحافظة عليها . وفى سبيل ذلك يقرر عقوبة الحرمان من الشهادة حتى لا يبعث القاذفين بسمعة الأبرياء بالباطل وكذا حتى يتريث كل انسان قبل ان يقدم على جريمة القذف اذا ما علم انه لن يكون لكلمته وزن فى المجتمع الذى يعيش فيه وبلتالى تقضى هذه العقوبة على شيوع الكذب فى المجتمع .

(د) معانى الفضيلة فى حد الشرب (١) :

(١) فى ذاتية الجريمة :

لاحظنا منذ البداية آن شرب الخمر قبل الاسلام لم يكن فى ذاته

---

(١) يعتبر البعض شرب الخمر جريمة تعزيرية لاحد شرعى — أنظر د . جمال الدين محمد محمود سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنة — ط ١ — ١٩٦٩ — ص ١٠٢ وسوف نتعرض لتفنيد هذا القول فيما بعد . ولكن ما يهمنا توضيحه فى هذا المقام ان هناك فارق بين « السكر » و « الشرب » ، فالسكر عارض من عوارض الأهلية أما شرب الخمر فهو حد من حدود الله — فى هذا المعنى انظر بدران أبو العنين — اصول الفقه الاسلامى — ص ٤١٣ وعمدة القارىء للبدر العينى ج ٢١ ص ١٦٣ .

مخالفة لأية قاعدة سلوكية . فلما جاء الاسلام حرمه لمعانى عدة ولمصالح جمة : اما المعانى وهى ما تهمنا فى هذا المقام فهى ان شرب الخمر يحول دون التمسك بأهداب الأخلاق المثالية . وهذا ما وضح فى تحليل الامام على بن ابى طالب كرم الله وجهه اذ يقول « اذا شرب هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون » كما تطلعنا السنة بقول الرسول الكريم « الخمر أم الكبائر » ، كذا من الاخبار نطلع على من قدم له غلام ليقتله أو امرأة ليزنى بها أو خمر ليحتسبها فرأى ان يختار أقلهم ضررا فاحتسى الخمر فسكر فقام على الغلام فقتله ثم أتى على المرأة فزنى بها (١) وهكذا كله يعنى ان تحريم اخمر أمر يتفق وتحقيق الفضيلة العامة وصيانة الأخلاق من أن تمس بالرذيلة .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

أما اذا اردنا أن نتتبع ملامح الفضيلة العامة فى عقاب حد «الشرب» لوجدناه واضحا ، وذلك بصرف النظر عن الخلاف الفقهى حول مقداره فالعقوبة تنطبق وفقا لأرجح الاقوال الفقهية على الشارب بمجرد فعل الشرب لا السكر (٢) . وهذا يرجع الى رغبة الشارع الحكيم فى حماية الفضيلة العامة من اى عبث اذ أن اباحة الشرب تؤدى مباشرة الى فتح الذريعة أمام النفس البشرية الضعيفة .

كذا اتسمت المعالجة الاسلامية بمراعاة اصلاح حال الجانى واعادته الى صفوف المجتمع وهذا ما يبرزه بحق قول الرسول الكريم لمن عير رجل اقام عليه حد الشرب «اخزاك الله لاتعين عليه الشيطان » .

ومن الثابت ان عقوبة حد الشرب وضعت كآخر مرحلة من مراحل المعالجة الشرعية ، وهذا ما تكشفه عبارة عبد الله بن مسعود لرجل أتى بابن أخ له شرب الخمر لاقامة حد الشرب عليه : « لا أدبته صغيرا ولاسترت عليه كبيرا » .

---

(١) من الأخبار المروية عن عثمان بن عفان ـ انظر كنز العمال لعلاء الدين ج ٣ ص ١٠٣ ـ ١٨٨٥ .

(٢) أنظر هامش فتح البارى بشرح صحيح البخارى للعسقلانى متن الجامع الصحيح للبخارى ج ١٠ ـ ص ٢٨ وهامش ص ٤٤ .

(هـ) معانى الفضيلة فى حد الحرابة

(١) فى ذاتية الجريمة :

من المنطقى ان كل نظام سياسى يهدف الى حماية أمنه داخليا وخارجيا • والاسلام كنظام سياسى (دولة) عنى بحماية أمنه الداخلى من الحاقدين والخارجين عن شريعة الله الذين يخيفون ويهددون المسلمين الآمنين فى أرواحهم أو أموالهم أو عوراتهم • ولقد تمثلت هذه الحماية فى اقرار حد « الحرابة » •

(٢) فى ذاتية العقوبة :

لما كانت هذه الجريمة تشكل خطورة اجتماعية بالغة وتهدد الكيان الاجتماعى للدولة ، وجب ان يكون عقابها حازما حتى لا يكفر الأفراد بالتنظيم الاجتماعى ، ويقتص كل شخص حقه بيده • هذه المعانى الموجزة هى أكبر حجة للرد على القائلين بوحشية العقوبة فى هذا الحد ، اذ أن معانى الفضيلة العامة ستنقلب الى فساد محض اذا لم يتدخل الشارع الحكيم بحزم لمعالجة الحرابة فى المجتمع •

ومع ذلك لم تغفل الشريعة الاسلامية باب « التوبة » أمام الجناة لينصلح حالهم فى المستقبل ، فجمع الحد بين العقوبة والتوبة •

(و) معانى الفضيلة فى حد الردة :

(١) فى ذاتية الجريمة :

اعتادت الدول المعاصرة – أيا كانت أيدلوجياتها – على حماية نظامها الأساسى أو الدستورى ، والاسلام – من جانبه – عنى كذلك باعتباره شريعة دنيوية الى جوار كونه شريعة دينية على حماية « الدين الاسلامى » باقرار حد الردة • وهذه الحماية فى طبيعتها حماية للفضيلة والحق • ويكفينا لابراز المعانى الأخلاقية فى هذا الحد أن نتذكر أن الاسلام كدين لا يجبر أحد على الدخول فيه – فلا نلمس فى الاخبار عن السلف أية اكراه او جبر لأحد على الدخول فى دين الاسلام فالجزية مقررة لمن يرفض الدخول فى الاسلام • ولكن حرية العقيدة مكفولة للجميع استنادا الى قوله عز وجل « لا إكراه فى الدين » (١) ، وقوله عز وجل

---

(١) سورة البقرة آية ٢٥٦ •

« أفانت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » (١) . فالفضيلة الاسلامية تأبى الاكراه فى الدين ولكنها فى ذات الوقت لا تغفل عن « المرتد » الذى دخل الدين طواعية واختيار ، وذلك للمحافظة على القيم الاخلاقية وصيانه للدين الاسلامى من العبث الذى يتحكم فيه الهوى الضال (٢)

(٢) فى ذاتية العقوبة :

تتجلى معانى الفضيلة فى عقوبة الردة : القتل أو بمعنى شامل « الاستئصال ، اذ ان من يغير عقيدة الاسلام الى عقيدة أخرى يتصور فيه ارتكاب كل الموبقات من ابسطها الى اكبرها ، الأمر الذى يعد من أكبر الأخطار الاجتماعية وقوعا فى المجتمع اذ يقضى على السكينة العامة ويسهل طريق الغواية والضلالة . ومع ذلك راعى الاسلام أن تكون كلمة العقوبة هى الكلمة الأخيرة التى تنزل بالمرتد : فقد استوجب «الاستتابه» قبل توقيع العقوبة . وبصرف النظر عن الخلاف الفقهى حول استتابة المرتد قبل قتله - فما لاشة فيه ان معانى الاستتابة (٣) تؤكد مدى حرص الشريعة الاسلامية وعلى رغبتها فى تحقيق الاستقرار الاجتماعى. بل ان الآثار الجانبية لعقوبة المرتد (التفريق بينه وبين زوجته) (٤) تؤكد من جديد تمسك الشريعة الاسلامية بحماية الأخلاق العامة حينما ارادت بهذا « التفريق » عدم تأثر الزوجة بارتداد زوجها .

ثانيا : الفضيلة فى القصاص : (٥)

اذا كانت معانى الفضيلة فى الحدود واضحة فى معالجة الجريمة والعقوبة باعتبار الحدود من قبيل « جرائم أمن الدين والدولة » - كما ابرزنا سلفا - فان القتل (٦) كجريمة خاصة (« وخاصة » هنا بمعنى أنها لا توجه تجاه دين أو ضد نظام الدولة) تعد موجهة أساسا الى صميم

(١) سورة يونس - آية ٩٩ .
(٢) انظر محمدابوزهرة - المرجع السابق - ص ١٠٢ .
(٣) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ١٩٤ وص٢٠٢
(٤) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٠١ .
(٥) انظر متن الجامع الصحيح للبخارى على هامش فتح البارى للعسقلانى جـ ١٢ ص ١٥٣ فالقصاص أول ما يقضى بين الناس - وعليهم أن يحسنوا القتله (القود) أنظر السنن الكبرى للبيهقى - جـ ٨ ص ٦٠
(٦) ويمكن اطلاق مصطلح جرائم القصاص على جرائم القتل

الحياة الاجتماعية ، وبهذا يتحقق فيها الاهتمام بمعانى الفضيلة العـامة كذلك - فالقصاص لا يحكم فيه الا بناء على قضاء ولا ينفذ الا بمعـــرفة الدولة • ومن أبرز ملامح الفضيلة فى معالجة القصاص فكرة المســاواة فى القصاص فلا فرق بين حر وعبد او رجل وامرأة (١) واقرار الاسـلام لفكرة « العفو » عن القصاص يسهم فى تحقيق الاستقرار الاجتماعى (٢) وعند التعمق فى فهم معانى القرآن الكريم نلاحظ ان العفو هو العقـاب الحق الذى يتمشى مع تعاليم الاسلام الحنيف اذ يجعل الجانى يندم على فعلته وكما هو معروف فان تانيب الضمير يفعل فعـــل العقوبة • وهذا يتأكد اذا ما تأملنا قول الحق تبارك وعلا « من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا » ••• افلا تتضمن هذه الآية الكريمة دعوة صريحة للتأمل الفكرى قبل استعمال حق القود ؟ ثم لنتأمل العديد من آيات الله البينات التى توضح صفات الله الغفور - الرحيم الرحمن - هذه الاسماء وغيرها تدل على التسامح والرحمة •• الا تعبر من باب اولى ان يتلمس الانسان فيها صفات يتقرب بها الى الله فيكون غفورا او رحيما أو متسامحا • على أنه اذا جاز لنا أن نعقب على هذه الفكرة فاننا نرى أن استعمال العفو معلقا على شرط اساسى وهو القدرة عليه ، اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها •

ومن أبرز معالم تغلغل الفضيلة فى القصاص أن الشريعة الاسلامية تنظر الى القاتل على أساس أنه غير عامد حتى يثبت توفر « العمد » فى حق الجانى فى احداث الفعل ونتيجتـه ، وذلك حسـبما روى عن النعمان بن بشير من أنه قال « قال رســـول الله ﷺ كل شىء خطـأ الا السيف ولكل خطأ آرش » (٣) •

ثالثا : الفضيلة فى التعزير :

لما كانت جريمة « التعزير » جريمة تنظيمية اجتماعية - اذ تهتم بمعالجة الانحرافات فى حياة المجتمع الاقتصـادية والسياسـية والمدنية

---

(١) لما روى عن الرسول الكريم « المسلمون تتكافأ دماءهـم » - السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٢٧ •

(٢) انظر احمد ابراهيم - الأهلية وعوارضها والولاية - مجـلة القانون والاقتصاد - يناير ١٩٣٢ السنة ٢ ع ١ - ٢٠

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٤٢ •

وغيرها من شتى مجالات الحياة ـ لذا فان الاهتمام بالمصلحة المادية فيها يغلب على الاهتمام بالمعانى الروحية (الفضيلة) . وكل هـذا لا يعنى عدم تغلغل معانى الفضيلة فيها لا سيما فى مجال المعاصى التى لا حـد فيها ولا كفارة اصلا .

٢ ـ نماذج تغلغل الفضيلة العـامة فى العقوبة

ان لنا بعد أن أوضحنا حالا توافر معانى الفضيلة فى العقوبات حدا كانت أو قصاصا او تعزيرا ، أن نتلمس التطبيق العملى لها فى عهـد الصدارة الاسلامية . اذ لا يـكفى الاهتمام بالنظريات والأسـس دون الاهتمام بابراز ملاحظـات عن الواقع العملى . وعلى هذا الاسـاس فالتساؤل يتحدد هنا حول معرفة ما اذا كان انسان هذا العصر متشبعـا بالفضيلة ومؤمن بها ام انه قد عبث بمفاهيمها وخرج عن مبادىء الاخلاقيات العامه فى الاسلام لاسيما وان الشريعة الاسلامية تترك الامر لرقيب ذاتى فى الانسان وهو ضميره . ويكفى للاجابة على هذا التساؤل أن نستعرض تاريخنا الاسلامى المشرف وان نقدم بعض النماذج البسـيطة المعبرة عن تغلغل روح الفضيلة العامة فى المجتمع الاسلامى الاول .

(١) فى عهد رسول الله :

طلب الرسول الكريم من جموع الأمة ان يرده كل مظلوم ويقتد منه كل مجنى عليه . ولنتأمل فى ذلك ما رواه البخارى ومسلم من ان رجلا قدم فلذة كبده الى رسول الله ليقم عليه حد الزنا (هذه الرواية مشهورة باسم حديث العسيف (١) كذا لنتأمل ما روى عن النسـائى انه قال حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحرانى حدثنا عمر بن طلحة حدثنـا اسباط عن نصر عن سماك عن علقمة بن وائل عن ابيه « أن أمرأة وقـع عليها فى سواد الصبح ـ وهى تعمد الى المسجد ـ بمكروه على نفسـها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ، ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فادركوا الرجل الذى كانت اسـتغاثت به فاخذوه وسـبقهم الاخر فجاءوا به يقودونه اليها . فقال « أنا الذى اغثتك وقد ذهب الاخر » فاتوا به النبى ﷺ فأخبرته انه وقع عليها وأخبر القوم انهم ادركوه يشتد

---

(١) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤ .

فقال « انما كنت اغيثها على صاحبها فأدركنى هؤلاء فأخذونى » ، فقالت « هو الذى وقع على » ، فقال رسول الله ﷺ « انطلقوا به فارجموه » فقام رجل فقال « لا ترجموه وارجمونى فانا الذى فعلت بها الفعل » فاعترف فقال عمر « ارجم الذى اعترف بالزنا » فابى الرسول ﷺ وقال « لا لانه قد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم » (١) .

كذا لنتأمل ما روى عن مالك بن أبى النظر وغيره ان رسول الله ﷺ رأى سواد بن عمرو متخلفا فطعنه بقدح كان فى يده ، ثم قال « ألم انهكم عن مثل هذا » ، فقال الرجل « يا رسول الله ان الله قد بعثك بالحق وانك قد عقرتنى » ، فألقى اليه رسول الله ﷺ القدح ، وقال له استقد (أى اقتص منى) فقال الرجل انك طعنتنى وليس على ثوب وعليك قميص فكشف له رسول الله ﷺ عن بطنه فانكب عليه الرجل فقبله (٢) .

وجدير بالتأمل قول الرسول لأسامة بن زيد عند شفاعة الأخير فى «المخزومية» حتى لاتعاقب بقطع يدها المتقدم ذكره(٣) .وفى مجال العقاب نلاحظ كذلك ملامح الستر والتوبة بما روى عن على بن ابى طالب كرم الله وجهه أنه قال : مر رجل على عهد رسول الله ﷺ فى طريق من طرقات المدينة فنظر الى امرأة ونظرت اليه فوسوس لهما الشيطان أنه لم ينظر أحدهما الى الآخر الا اعجابا به فبينما الرجل يمشى الى جانب حائط وهو ينظر اليها اذا استقبله الحائط فشق أنفه فقال « والله لا أغسل الدم حتى أتى رسول الله ﷺ وأعلمه أمرى » فأتاه فقص عليه قصته فقال النبى ﷺ « هذه عقوبة ذنبك » (٤) ولم ينزل به أى عقاب .

(٢) فى عهد عمر بن الخطاب :

لنتأمل ما فعله عمر بن الخطاب حينما نهى الرجال من أن يطوفوا بالبيت الحرام مع النساء . وحدث ذات مرة أن رأى عمر رجلا يصلى

---

(١) انظر الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم — ص٥٧ و ص ٥٨ .
(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٢ ص ٤٨ .
(٣) انظر كنز العمال لعلاء الدين ج ١ ص ١٥١ رقم ٣٤٨٠ .
(٤) انظر المسند للامام احمد بن حنبل بهامشه منتخب كنز العمال للامام علاء الدين الشهير بالمتقى الهندى ج ١ هامش ص ٤٦٥

مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل « والله ان كنت أحسنت فقد ظلمتنى، وان كنت أسأت فما علمتنى » فقال عمر « اما شهدت عزمى الا يطـــوف الرجال مع النساء » فرد الرجل « ما شهدت لك عزمة » فالقى عمر اليه الدرة وقال له « اقتصى » فقال الرجل « لا اقتصى اليوم » فقـــال عمر « فاعف عنى » فقال الرجل « لا اعفو » ، وافترقا على ذلك حتى لقيه عمر فى الغد فتغير لون عمر فقال الرجل « يا أمير المؤمنين كأنى أرى ما كان منى قد أسرع فيك » فقال عمر : « أجل » فقال الرجل « فاشهد الله انى قد عفوت عنك » ٠

كذا لنتأمل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما قال بخصوص حرمة شرب الخمر « لو دخلت أصبعى فيه (أى فى الخمر) لم تتبعنى » أى يقصد قطع أصبعه لملامستها شراب الخمر ٠ وهذا أسمى معانى الايمان الحق (١) ٠

(٣) فى عهد على ابن أبى طالب :

لنتأمل ما حدث حينما أحس القاتل باتهام غيره باطلا فى قضـية قتل وحينما تقدم هذا القاتل اليه قائلا « أغرانى ابليس فقتلت الرجـل طمعا فى ماله ثم سمعت حس العسس ، حتى أتى العسس (الشرطه) فاخذو المتهـــم المظلـــوم وأتوك به فامرت بقتله ، فاتيت واعتـــرفت بالحق » (٢) ٠

اليس فى هذه الواقعة دليلا على يقظة الضمير فى نفوس العبـاد فى عهد على بن أبى طالب ٠

خلاصة : لا نجد كلمات اكثر اضاءة او تعليق اكثر دلالة من هـــذه الوقائع الثابتة تاريخيا فى عصر الصدارة الاسلامية تدل على تغلغـــل الفضيلة العامة فى نفس الحاكم قبل المحكوم ، وفى الخليفة قبل الرعية ٠ وقال اشرف الخلق ﷺ « إذا صلح الراعى صلحت الرعية » فالاتجاه السليم هو ما يتم باصلاح الضمير فى الانسان سواء اكان حاكما أو محكوما ٠

---

(١) أنظر تفسير الكشاف للزمخشرى ـ ج ١ ص ٢٦٢

(٢) أنظر محمد أبو زهرة ـ المرجع السابق ـ الجريمة ـ ص ٢٣

فصلاح المحكوم بلا صلاح الحاكم كصلاح الحاكم بلا صلاح المحكوم . فالأمران متلازمان ومتلاقيان . وهذا يدل على أن الشريعة الاسلامية لا يمكن ان تطبق او تفيد طالما لا يوجد نقاء الروح فى الحاكم والرعية . وهذا يدل على ان معانى الفضيلة العامة وتغلغلها فى الأحكام الشرعية الاسلامية لا يكفى بل لابد ان يدعم هذا كله بنقاء النفس البشرية فى المجتمع او بقول آخر أن صلاح الحاكم وصلاح الرعية وصلاح الشريعة تشكل الحلقات الثلاثة الضرورية فى سلسلة السياسة الجنائية الرشيدة .

المطلب الثانى
فى المصلحة الجماعية

مما لا شك فيه أن الطابع المميز للفلسفة العقابية فى الفكر الاسلامى هو الطابع العملى المبنى على المصلحة الجماعية (١) . ويتضح هذا جلاء عند تتبع فكرة « المصلحة الجماعية » فى العقوبة أى فكرة الاصلاح الاجتماعى » (٢) وقد راعت الشريعة الاسلامية فى الوصول الى هذه الغاية طبيعة الجريمة وشخصية المجرم وحاجة المجتمع . ولقد تناول الفقهاء فكرة « المصلحة الجماعية » تحت مسميات ومصطلحات فنية عديدة . وصاحب هذه الفكرة ظهور العديد من مصادر الفقه الاسلامى كالقياس والاستحسان عند الحنفية وكالمصالح المرسلة عند المالكية ، وكالسياسة الشرعية عند الحنابلة . والتساؤلات التى يتعين طرحها على بساط البحث قبل الدخول فى الموضوع تتمثل فى ضرورة التعرف — بداهة — على جوهر « المصلحة الجماعية » . وهذا لا يتأتى الا اذا ما ميزناها على المصلحة الفردية . ويتضمن هذا البحث فى طياته التعرف على الجوانب الخفية التى قد تخفى ادراك المصلحة الحقة عن العقل البشرى .

والتساؤل الاول يتلخص فى معرفة ماهية معيار التفرقة بين

---

(١) نظر عيسوى أحمد عيسوى — المرجع السابق — ص ٢٦٣ ، سلطان محمد — المرجع السابق ج ١ — ص ٤٣

(٢) أنظر الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٥٠ ، ٥١ ، د . عبد العزيز عامر — المرجع السابق — ص ٤٥٢ فقره ٤٨٦ .

المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية . واذا ما اتضح لنا « جوهر المصلحة الجماعية » فان الامر يقتضى التعرف على اصول المصلحة لنتبين ما هية مناط المصلحة . واذا ما انتهينا من هذه الدراسة التأصيلية فان الواقع العملى فى هذا التأمل النظرى يستوجب التعرض لتبيان المصلحة فى تجريم الحدود الشرعية والقصاص والجرائم التعزيزية كذا يستوجب الحال التعرض لذاتية العقوبة . وعلى هذا الأساس فان هذا المطلب ينقسم بدوره الى اربعة فروع : الفرع الاول يتناول جوهر المصلحة ،والفرع الثانى يتناول اصول المصلحة ، والفرع الثالث يتناول مراتب المصلحة أما الفرع الرابع والأخير فيتناول معانى المصلحة فى الجريمة والعقوبة .

الفرع الأول
جوهر المصلحة

مما لا شك فيه أن الانسان مدنى بطبعه (١) وقد أدت هذه الصفة الى الاجتماع وتكوين المجتمعات بدائية كانت او حضارية . ومع اختلاف النفوس والطبائع فى الانسان تضاربت مصالح الافراد بعضها مع البعض الآخر ، وأدى ذلك الى التصارع من اجل الحياة . لذا كان يجب على التشريع سماويا كان أم وضعيا ، حتى يكون صحيحا وصالحا للأخذ به ،ان يوفق بين هذه المصالح المتضاربة . واذا ما نجح فى ذلك فانه يكون قد حقق حماية حرية الانسان وحقوقه وكرامته من اى ظلم . أو بقول آخر يجب أن تكون نظرة التشريع السليم نظرة شمولية مبصرة متسعة ، تستهدف ابراز التقدير السليم للامور . وهذا التقدير يجب أن يهدف الى القضاء على التضارب الفردى للمصالح (٢) والا فان التشريع سيعد تشريعا قاصرا . ولقد أبرز الفقه الاسلامى هذه الحقائق التى ألمحنا اليها حالا ، ففطن الى الفارق بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية ، فأكد على « المصلحة الجماعية » وأبرزها بنظرة عقلانية منطقية . كما عنى الاسلام بالتعمق فى فكرة « المصلحة الجماعية » فلم يقف عندها بلا تحديد ،

---

(١) انظر د . احمد ابراهيم ـ المرجع السابق ـ ص ١

(٢) وتفضل المصلحة العامة للجماعة على المصلحة الفردية بوجه خاص فى جرائم الحدود ـ انظر د . عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٥٢ فقرة ٤٨٥ .

بل انه تعمق فى فهم معانيها . وأبرز ما نلحظه فى هذا الخصوص انه ليست كل مصلحة جماعية هى مصلحة مقررة وثابتة أو مصلحة صحيحة اذ قد تجنح الجماعة الى هوى فى نفوسهم او الى تقليد اعمى لمجتمعات أخرى أو الى نظرة مادية معينة خالية من كل روحانية (١) لذا وجب على الشارع الحكيم التفرقة بين هذا وذلك . ومانريد ابرازه بايجاز هو ان نقرر ان معنى المصلحة الواجبة الاتباع يتمثل فى الاخذ بصالح الجماعة الحقيقى لا الظاهرى . ولكى نزيد تبيان هذا الامر وضوحا نقرر ان جوهر المصلحة يتمثل فى انها تعبير عن نظرة اخلاقية نابعة من الفضيلة ، لا من نظريات مادية للحياة (٢) . وفى هذا المقام يقول استاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة أنه لا يمكن لأى تشريع ان يحرم الطلاق فى مجتمعنا العربى تقليدا للغرب اذ ان مثل هذا التشريع يعبر عن مصلحة ولكنها ليست ذات نظرة اخلاقية « دينية » أى ليس لهذا التشريع اساس شرعى . ومن ثم فان التشريع الصادر بتحريم الطلاق لن يحقق المصلحة الجماعية المتمثلة فى تحقيق منفعة عامة » بمعنى أن النظرة الى أى أمر يجب أن يراعى فيها شتى جوانبه وزواياه : فمثلا تشريع حد قطع يد السارق يجب أن يراعى فيه صالح المجتمع ككل الى جوار مصلحة السارق نفسه ، ويؤدى ذلك التأمل الى تفنيد الزعم القائل بقسوة عقوبة قطع يد السارق . وقد ناقش الفقهاء موضوع المصلحة مناقشة مستفيضة عند بحث تعليل النصوص الدينية بالمصلحة وتدور المناقشة حول نقطة بحث اساسية الا وهى : هل يجب التسليم بصلاحية النصوص الدينية أم ان المصلحة الجماعية يجب ان تتوافر عقلا فى النصوص الدينية . وينبنى على الرد على هذا التساؤل الحكم بمشروعية القياس من عدمه . وأيا ما كانت صورة هذا الخلاف الفقهى فان ما أردنا ابرازه فى هذا المقام ان بحث «المصلحة» فى الاسلام هو اكبر تأكيد على عقلانية تفكير الفقه الاسلامى . ومن ثم فلا جمود فى الشريعة الاسلامية . الا ان التغلغل فى بحث المصلحة فى الاسلام لا يعنى الخروج عن المبادىء الشرعية المؤكده فى القرآن والسنة . وهذا الواقع يؤكد أن النص الشرعى يحدد وجود المصلحة الجماعية ، فلا يكتفى بالنظرة الى المصلحة الجماعية فى الاسلام

---

(١) انظر الآيات ٢٨ من سورة الكهف ، و ١٦ من سورة طه ، و ٢٩ من سورة النجم و ١٩ من سورة لقمان — انظر محمد أبو زهرة المرجع السابق — العقوبة — ص ٣٥ و ص ٣٦ .

(٢) انظر عبد الرحمن تاج — المرجع السابق — ص ٧٧

على أساس كونها مصلحة أخلاقية فاضلة ومجردة فحسب بل انها يجب أن تتحدد فى اطار النصوص الشرعية . وعلى هذا الأساس فجوهر « المصلحة » فى الاسلام يفترض أساسا ان النص الشرعى يحوى المصلحة الجماعية أى يجب الالتزام به . وهذا هو اساس النظرة للحدود الشرعية والقصاص . وفى حالة ما اذا لم يحدد « النص الشرعى » بجلاء الحكم ، فانه يمكن للعقل ان يجتهد على ضوء المبادىء الاخلاقية المجردة النابعة من الفضيلة العامة لكى يصل الى ما يسمى بالأحكام الاجتهادية بلا خروج على النصوص الشرعية ، وهذا هو اساس النظرة للتعزير .

نخلص مما أبرزنـــاه فى هذا الفرع الى أن النصـــوص الشرعية (القرآن والسنة) اذا ما حددت حكما فهى تضع التقدير الأمثـل للأمور على أساس انها توفق بين المصالح المتضاربة لتحقق فى النهاية المصـلحة الجماعية . ومن هذا المنطلق ، فانه عند سكوت النص التشريعى ، يجب مراعاة قواعد المصلحة الجماعية على ضوء المفاهيم الاخلاقية الفاضلة عند وضع أى حكم . ولما كانت المصلحة الجماعية تتأثر بحركة الاجتمـــاع والمجتمعات لذا فهى (أى المصلحة الجماعية) بطبعها فكرة نسبية (١) ، وليست فكرة مطلقة . ومن ثم فانها يجب ان تتفق وطبيعة المجتمع ، لأنها تتأثر بالمناخ العام فى المجتمع .

ولهذا فاننا لا نوافق الرأى القائل بأن الشريعة الاســـــلامية قابلة للتطبيق فى كل زمان ومكان على اطلاقه بل نتحفظ فيه ونرى وجــوب تقييده بمفاهيم النظرة الى فكرة الصالح المشترك المبنى على « كـرامة التقدير » وهذا يدخل فى مضمون فكرة « المجتمع الدينى الأخلاقى »(٢).

---

(١) انظر د . حسن صادق المرصفاوى ــ المقالة السابقة ــ ص ٦٦٩.

(٢) انظر على بدوى ابحاث فى تاريخ الشرائع السابقة ــ مجلة القانون والاقتصاد س ١ ع ٣ مايو ١٩٣١ ــ ص ٣٣٨

فالقرآن الكريم حقا صالحا للتطبيق فى كل زمان ومكان (١) بشرط ان تتوافر ملامح المجتمع الدينى واخلاقياته (٢) ٠ وعلى هذا الأساس نقول أن الشريعة الاسلامية صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان اذا كان الفرد فى المجتمع يهدف بصفة جادة الى تحقيق الصالح العام الأخلاقى ٠ ويقتضى هذا من الجماعة ككل التعمق فى العلم والفضيلة والاخلاق ٠ وبهذا تتحقق فكرة حتمية وجود « صالح مشترك أخلاقى » فى الجماعة وعلى سبيل المثال - ولمزيد من الايضاح - فان حكم السرقة وهو قطع اليد اساسه الحقيقى تحقيق مصلحة اخلاقية وعامة ٠ لذا يجب تطبيق حد السرقة بلا أى تزمت بحجة شدة او قسوة العقوبة ٠ بل وبالمقابل لهذا يعتبر القول بعدم تطبيق حد السرقة نوع من تغليب روح الانانية والفردية على روح التضامن والجماعية ٠

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن المصلحة الجماعية هى أساس التحريم كما هى اساس العقاب ٠ وهذا يعنى ان التجريم يجب ان يستند على « المصلحة » ونفس الامر بالنسبة للعقاب ، والا عد العقاب عقابا ظالما لا مقصد خلفه سوى التعسف والاستبداد ٠ ولقد تمثلت هذه المصلحة فى النصوص الشرعية المتعلقة بحدود الزنا والسرقة ذاتها (٣) وبهذه الصورة أراحت النصوص الشرعية العقول عن الاجتهاد المضنى فى البحث عن العقاب المثالى لمواجهة الزنا آو السرقة او غيرها من جرائم الحدود الشرعية التى تتعلق بالنظام العام والآداب فى المجتمع الاسلامى ٠ وفى هذا المقام لنتأمل قول الله سبحانه وتعالى « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، ان الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون » (٤) ٠ بمعنى ان الله

---

(١) من انصار هذا الاتجاه على اطلاقه د ٠ عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٥٢ فقرة ٤٨٦ ٠

(٢) د ٠ صوفى ابو طالب - بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى - المرجع السابق ص ١٢٣ ٠

(٣) انظر محمد الحسينى حنفى - اساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقة العربى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - يوليو ٧١ - عدد ٢ سنة ١٣ - ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ ٠

(٤) سورة النحل - آية رقم ١١٦

أغنى الانسان عن البحث عن الحلال والحرام او يقول آخر البحث عن المباح والمحظور ٠ ومن ثم فالمصلحة تنشئها النصوص الدينية وتكتشفه حكمتها العقول السديدة ٠

فالنصوص الشرعية لا تحـرم الفعل الا لقبحه ولا تبيـح الفعل الا لجماله (١) وهذا ما يؤكد الصلة الدقيقة بين الشرع الاسـلامى والعقـل التجريبى فى الوصول الى المصلحة (٢) ٠ ويترتب على ما قررناه حالا انه لاجتهاد حينما تعنى النصوص الشرعية بالتبيـان القاطع كمـا فى الحدود والقصاص ٠

ولا يخفى عن الفطنة ما لهذا القول من آثار فعالة بل وخطيرة فى مجال السياسة الجنائية (٣) ٠

ويرجع رأينا المتقدم تبيـانه حـالا الى أن الاجتهاد فى الحدود والقصاص يؤدى الى تغليب الهوى او بقول آخر يؤدى الى تغليب المصالح الوقتية على المصلحة الحقة ، الأمر الذى يؤدى الى حلول الظلم محـل العدل وحلول الفوضى محل الاستقرار ٠ ولهذا نساير القول الذى ينادى بقفل باب القياس فى الحدود والقصاص على أساس صعوبة التوصل الى علة الحكم وتقديرها فى الحد الشرعى ٠

وجدير بالاشارة أن نوضح انعدام الفوارق بين فكرتى « العدالة » و « المصلحة » ، اذ ان الفكرتين متلازمتين مترابطتين بل تعبران عن مضمون واحد اذ اننا حينما نحقق العدالة فى المجتمع يكون ذلك تجسيدا لسيادة المصلحة الحقـة فيـه الامر الذى يكفـل للأفـراد حريتهـم ويضمن لهم حقوقهم أو بمعنى اخر يحقق الغاية السامية من كل تشريع سماويا كان او وضعيا ٠

---

(١) انظر عبد الوهاب خلاف ـ السلطات الثلاثة فى الاسـلام ـ مجلة القانون والاقتصاد س ٥ ع ٥ يوليو ١٩٣٥ ـ ص ٥١٠ ، ص ٥١١ .

(٢) انظر محمد الحسينى حنفى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٩٧

(٣) انظر محمد الحسينى حنفى ـ المرجع السابق ـ ص ٤١٣

ولهذا لا نساير الفكر الاوربى المتعلق بالقانون الوضعى الذى يفرق بين فكرتى « العدالة » و « المصلحة » ٠

ومما يؤكد صحة قولنا المتقدم بيانه ان الباحثين القانونيين فى مجال القانون الوضعى يعنون عند دراسة نظرية « الحريات العامة » بدراسة « العدالة » كاحدى العناصر الشكلية لفكرة « المصلحة المشتركة » أو « المصلحة الجماعية » ٠

وخلاصة القول ان المصلحة هى مناط التجريم والعقاب فى آن واحد فلا تجريم لفعل الا اذا كان ضارا سواء حيال الفرد او حيال المجتمع ، ولا عقاب على فعل الا اذا حقق تنفيذ هذا العقاب مصلحة للأفراد وللمجتمع على حد سواء ٠ على ان « المصلحة » او « العدالة » بمعناها الحق هى التوسط فى الأمور ، والتوسط يعنى مراعاة النظرة الى الجانى والمجنى عليه فى ذات الوقت (١) ، ومراعاة عدم الحرج وتقليل التكليف (٢) ٠

على ان المصلحة الجماعية تختلف عن الأهواء المتمكنة فى النفس البشرية (٣) ومن ثم فالهوى تعبير عن الظلم ٠ ويجب ان نتذكر ان وجود الانسان فى الحياة ليس للعبث واللهو وانما ليتدبر عقله فى عبادة الله ٠ ولقد وضحت هذه المعانى فى الآية الكريمة « افحسبتم انما خلقناكم عبثا » (٤) كما يكفى ان نسوق فى هذا المقام قول الجصاص (أبى بكر أحمد بن على الرازى) فى مؤلفه « احكام القرآن » : « ان عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الاجرام وانما هى على ما يعلم الله من المصالح فيها وعلى هذا اجرى الله تعالى احكامه فاوجب رجم الزانى المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة فحسب » (٥) بهذا الاساس صاغ الاسلام فلسفته العقابية ٠

---

(١) انظر عبد الرحمن تاج – المرجع السابق – ص ٣٤

(٢) انظر أحمد ابو الفتوح – المرجع السابق ص ٧ ، ابى حامد الغزالى – المرجع السابق ج ٧ ص ١٢١١ ٠

(٣) انظر الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٧ ، ٣٨

(٤) انظر الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ١٦٨

(٥) انظر احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٢٦

الفـرع الثانى

اصـــول المصـلحة

اذا ما تفهمنا جوهر المصلحة على النحو الذى أوضحناه حالا ، فان الأمر يستوجب التعويض للأصول التى تستند عليها المصلحة .

ولقد اسهم الفقه الجنائى الاسلامى فى ابراز هذه الأصول واوضحها فى خمسة أسس مجملها : حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال وحفظ النسل (١) ودليلنا فى هذا ما تم عند بيعـــة رسول الله اذ يروى مسلم عن عبادة بن الصامت انه قال « بايعنا رسول الله على ان لا نشرك بالله ولا نسرق ولا نزنى ولا نقتل النفس التى حرم الله قتلها الا بالحق ولا ننهب ولا نعصى الحديث » (٢)

وعلى هذا الاساس فان الامر يقتضى ايضاح كل اصل من اصـــول المصلحة الخمسة التى ذكرناها حالا :

أولا : حفظ الدين :

لما كان الاسلام دين ودولة او عقيدة وشريعة ، فان حماية الدين هنا تعنى حماية الكيان الاجتماعى فى ذات الوقت . وهذا ما حدى بغالبية رجال الفقه الاســـلامى الى النظرة الى حق الله على أنه مرادف لحـــق المجتمع . على ان مصلحة المحافظة على الدين قد قصد منها فى ذات الوقت ابراز اهمية الاطار الفكرى والعقائدى باعتباره حجر الزاوية لتفهم النظرة الفلسفية فى الاسلام للعقوبة . واذا كانت التشريعات الوضعية تصون حرية العقيدة فانها تقيد هذه الحرية بقيود ابرزها قيد النظام العام والآداب.

---

(١) انظر عبد الرحمن تاج ــ المرجـــع الســـابق ص ٤٨ . ، ويرى الامام الغـــزالى فى كتابه احياء عـــلوم الدين ان المصلحـة ترد الى ثلاث انواع من المصـــالح وهى الدين والنفوس والأمـــوال جـ ١١ ص ٢٠١ ، وأنظر عبد القادر عوده ــ المرجع السابق ــ جـ ١ ص ٣٠٢ .

(٢) انظر السيد محمد مرتضى الحسينى ــ عقود الجواهر الحنيفه فى ادلة مذهب الامام ابى حنيفة ــ ص ٢٠٥ ، والموافقات للشـــاطبى ص ٣ ، ص ٤ من تقديم الشيخ عبد الله دراز ــ الجزء الأول ــ وانظـــر الجزء الثانى ــ ص ٣٩

أو بمعنى أدق المصلحة المشتركة للجماعة . ولما كانت المصلحة المشتركة فى الدين الاسلامى تبرزه أركان ونصوص هذا الدين ، فانه كان لزاما على المشرع الحكيم أن يحمى هذه الأسس الرئيسية حتى لا ينهار الصرح ولا تتفشى الفوضى .

وقد بنيت هذه الحماية على اساس توافر مقومات دار الاسلام وحسب هذه المفترضات فان الأمر ليس بشاذ ولا يثير أية تساؤلات . ولا يخفى على الفطنة ما يؤدى هذا الأمر الى توحيد وجهات النظر العقائدية فى المجتمع الاسلامى والذى يؤدى بدوره الى الانطلاقات الرحبة الموحدة التى تسهل تكييف المواقف الفردية ومسايرتها تجاه تحقيق المصلحة الجماعية السليمة . وفى هذه العجالة يكفى أن نشير الى تلك الكلمات المعبرة التى رددها المفكر الفيلسوف « جمال الدين الأفغانى » عن العقيدة ، اذ يقول : « ان العقيدة لاتحتاج الى استاذ يعلمها أو كتاب يثبتها . أو رسالة تنشرها » (١) .

على أن حماية الدين لا تقتصر على مجرد عقاب المرتد فحسب أى المارق عن أركان الدين وانما تمتد كذلك الى معالجة كل من يحاول أن ياتى من الأفعال ما توصل الى الارتداد كالتحريض على البدع أو السحر أو الشعوذة (٢) . وقد عالج الاسلام الخروج على أركانه الرئيسية بحد « الردة » . ويذهب أبو الحسن الماوردى الى ان أصل الدين هو العقل الواعى التجريبى أو الغريزى ، وفى هذا يقول « جعل الله تعالى من العقل للدين اصلا » (٣) . وعلى هذا الاساس فحماية الدين تحقق مصلحة ليس فحسب على الصعيد الاجتماعى بل على الصعيد الفردى . هذا فضلا عن أن الدين وضع ليقود الناس باختيارهم الى « السعادة القصوى » وهذا ما يبرر حمايته (٤) . وفى النهاية يجدر بنا أن ننوه الى أن الشريعة الاسلامية أساسا رسالة دينية ، ومن ثم فليس بمستغرب أن تحمى الرسالة نفسها من الأهواء والتقلبات الشريرة .

---

(١) انظر جمال الدين الأفغانى — المرجع السابق — الوحدة الاسلامية — ص ١٨

(٢) انظر الموافقات للشاطبى جـ ١ ص ٢١٣

(٣) انظر أبو الحسن الماوردى — ادب الدنيا والدين — ط ١ ص٣

(٤) انظر الماوردى — المرجع السابق — ص ١٧١ وهامش ١

ثانيا : حفظ النفس :

مما لا شك فيه أن حب الحياة امر غريزى اودعه الله فى الانسان ، لذا كان لابد لشريعة السماء العادلة ان تعنى بحمايته من عبث المستهترين والحاقدين (١) ولما كانت الحياة لا تقدر بقدر ، بالغ ما بلغ ، وذلك حسبما يهتدى اليه كل عقل ومنطق سديد كان مقتضى ذلك أن تتحقق المساواة فى المعالجة العقابية عند الاعتداء على البدن • فالعقوبة — نظرا لصعوبة تقدير حق الحياة — يجب ان تشتق من ذات نفس المجرم ، وهذا ما يفسر لنا عقوبة « القود » •

ومع ذلك لم تقتصر المعـــالجة على هذا الوضع فحسب بل عنى الاسلام بتبيان عقوبة « الدية » جنبا الى جنب مع عقوبة « القود »

ثم عنى الاسلام الى جوار ذلك باقرار « العفو » (٢) • واذا كان العفو موضوعا يجب التعمق فى فهم معانيه فيكفى أن نقرر فى هذا المقام وضوح فكرة المصلحة فى مقام « العفو » • اذ يلاحظ فى العفو انه نوعا من التسامح يحافظ على النفس ويؤدى الى تغلغل روح التصالح بين افـراد المجتمع الواحد ، وفى هذا مصلحة ظاهرة لكل ذى بصيرة •

---

(١) حفظ النفس يلى حفظ الدين عند التنازع، انظر عبدالله التيدى المالكى الأجوبة التيدية فى مذهب السادة المالكية — ط ٤ — ١٣٣٣هـ — ١٩٣٤م

(٢) يعتبر بعض المفكرين الاجتماعيين المصريين ان العفو صورة من صور العقاب انظر د • محمد مهدى علام — فلسفة العقوبة — ط ٢ — ١٣٥٥هـ — ١٩٣٦م — ص ٧ — ولقد ورد ذكر « العفو » فى القرآن الكريم فى الآيات ٥٢ ، ١٠٩ ، ١٧٨ ، ٢٣٧ ، من سـورة البقـرة ، والآيـات ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٥٢ ، ١٥٥ ، ١٥٩ ، ١٨٦ ، من سورة آل عمران ، والآيات ١٣ ، ١٥ ، ٩٥ من سـورة المـائدة ، والآية ١٦٥ من سـورة الأنعام ، والآية ١٩٩ من سورة الأعراف والآيتين ٦ و ٢٢ من سورة الرعد ، والآيات ٤٩ ، ٥٠ ، ٨٥ من سورة الحجر ، والآ١٢٦ من سورة النحل ، والآية ٦٠ من سورة الحج ، والآية ٢٢ من سورة النور ، والآية ٦٣ من سورة الفرقان ، والآيتين ٣٤ ، ٣٥ من سورة فصلت والآية ٨٩ من سـورة الزخرف ، والآية ٤١ من سورة التغابن ، والآيات ٢٥ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٦ حتى ٤٣ من سـورة الشـورى — ونحب أن نشـير الى أن العفـو =

وجدير بالذكر ان حق الحيـــاة يتضمن فى داخله المحـافظة على اعضاء جسم الانسان ، اذ ان فى فقدها او تلفها اعدام لحق الحياة فى ذاته ومن ثم فحمايته تعنى المحافظة على النفس البشرية. لذا نلاحظ نفس منهج المعالجة الذى شرحناه حالا فى مجال الاعتداء على اعضاء جسـم الانسان . وتعكس هذه المعالجة توافر جوانب المصلحة لتحقيق السكينـة فى المجتمع .

ثالثا : حفظ العقل :

اذا كان حق الحياة امرا جوهريا لوجود الانسان وحفظه ماديـــا فان العقل يعد امر جوهريا لوجود الانسان معنويا . فالعقل هو موجـه الانسان نحو السداد والصـواب اذ به يميز الثمين من الخسيس والقيم من البخس ، لذا فان حماية العقل امر واجب وحتمى فى كل شريعة سديدة على ان الحفظ يقتصر على **العقل السديد** وليس كل عقل انسانى. والعقل السديد لا يتكون الا بالعلم ومن ثم فالعقل الجاهل بداهة لايتصور حمايته اذ يســبق حمايته بداهة تحقـق العلم فى المجتمع . وهذا كله لا يتحقق الا بالكمال الذهنى فى المجتمع ، فالشريعة تحمى عقل الانسان الواعى ليدفع بالمجتمع قدما ويحقق التقدم . وقد تناول الاسلام حمـاية العقل فى اكثر من مناسبة وبوجه خاص فى مجال العقوبة لا سيما عندما تعرض لحد شرب الخمر .

رابعا : حفظ المال :

لما كانت الحياة الاجتماعية لها مطالبها المتعددة من مأكل ومسكن ومشرب وملبس ، فان الأمر يتطلب بداهة تنظيم غريزة حب التمـلك لاشباع هذه المتطلبات . وهذا ما يفسر عناية الاسلام بالمحافظـة على المال ليحقق مصالح العباد فى تحقيق مآربهم بطرق مشروعة ، فصـان المال الخاص ليستطيع كل فرد أن يحقق سعادته الشخصية والتى بلاجدال تنعكس على المجتمع ومن ثم فان المحافظة على المال يعد محافظة على

= ليس اصلا فى المعاملة بين الناس لأنه قدر زائد عن العدالة لذلك لم يفرضه الله تعالى بل لقدر رغب فيه بوسائل شتى د . محمد مهدى علام ـ المرجع السابق ـ ص ٨٩ .

مصالح الأفراد ومن خلفها مصلحة المجتمع ككل . والواقع ان هذه العناية تحقق - فضلا عن هذا كله - سيادة الطمانينة والسكينة العامة . اذ لو ان كل شخص آمن على أمواله لزادت تجارته ونشط عمله وتحقق بذلك التقدم المنشود للمجتمع .

ولكن تقتصر الحماية على « المـال الحـلال » . اذ كما رأينا أن الحماية للعقول تقتصر على العقول السديدة دون الظالمة . فانه لاحماية للمال الحرام . على اساس أن المحافظة على المال الحرام لا تتضمن اية مصلحة بل انها الضرر بعينه . وهذا ما يتضـح بجلاء عند اسـتعراض أحكام حـد السرقة .

خامسا : حفظ النسل :

اذا كان الانسان يسعى بعقله فى انماء ماله وتخطيط حياته فما هذه الأمور الا وسائل لا غايات . وتعد الغاية الاساسية من هذه الوسـائل بلا جدال - اسعاد الاجيال المستقبلة فى المجتمع أى اسعاد الاولاد . لذا كان يجب على الشريعة الواعية ان تحمى الغايات كما عنيت من قبل بحماية الوسائل . لذا فاننا نلاحظ فى هذا المجال اهتمام الشـريعة الاسـلامية « بالأعراض » (١) او « بحفظ النسل » مراعية فى ذلك المصلحة العليا السامية فى المجتمع الا وهى النسل (٢) . وهذا مانلاحظه فى اقـرار عقوبة الرجم لزنى المحصن وافرار حد القذف (٣) .

★ ★ ★

- نخلص من هذه الدراسة الموجزة المبينه لاصول المصلحة الخمسة انها تبرز اهتمام الشريعةالاسلامية بالجوانبالنفسية والمادية فىالانسان(٤)

---

(١) انظر د . نيازى حتاته - جرائم البغاء - (دراسـة مقارنة) رسالة دكتوراه - ١٩٦١ - جامعة القـاهرة - ص ٣٦ ، ص ٥٦ ، ص ١٣٤ ، كذا انظر د . محمد حافظ نور - جريمة الزنا فى القانون المصرى والمقارن - رسالة دكتوراه - ١٩٥٨ - جامعة القاهرة ص ٣٢٦ .

(٢) يرى الامام ابى حامد الغزالى ان العقـاب على الزنا نوع من حماية النفوس لأن الزنا يشوش الانسان ويبطل التوارث والتفاخر .

(٣) انظر الامام أبى حامد الغزالى - المرجـع السابق - ج ١١ ص ٢١٠٢ .

(٤) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٤٩١ ، ص ٤٩٢ .

لتحقيق مصلحة المجتمع ككل وانهـا لا تنظر الا الى المصلحة الحقيقية دون الاهواء والمفاسد او المصالح الفردية (١) . وبوجه عام يؤكد هـذا العرض بلا جدال شمولية الفكر الاسلامى فى معالجة « المصلحة » واثراء الفقه الاسلامى فى المجال الجنائى (٢) .

الفـرع الثـالث

مراتب المصـــلحة

اذا كانت نظرة الفقه الجنائى الاسلامى الى اصول المصلحة نظـرة شاملة ، فان التساؤل الذى يفرض نفسه هل كانت نظرة الاسـلام الى كل اصل من أصول المصلحة نظرة عامة أم نظرة تفصيلية شاملة ؟

فى الواقع وضع الفقه الاســلامى مراتب للمصـلحة بمعنى انه عنى بتوضيح الدرجات المتعاقبة لمضمون المصلحة حسب قيم معينة ثابته ، ويعنى هذا القول ان الاسلام راعى التناسبية بين قيمة المصلحة المحميـة وقيمة العقاب المستحق لكل قيمة .

ولقد وضعت لكل مصلحة ــ أيا كان نوعها (حفظ الدين او حفـظ النفس أو حفظ العقل أو حفظ المال أو حفظ النسل) ــ ثلاث مراتب أما **المرتبة الأولى** فى الأهمية هى **مرتبة الضرورى** ، وأما **المرتبة الثانية** فهى **مرتبة الحاجى** واما **المرتبة الثالثة** فهى **مرتبة التحسين أو الكمال** .

وسوف نتناول كل مرتبة من هذه المراتب الثلاثة بنوع من التفصيل على النحو الآتى بيانه (٣) .

---

(١) انظر د . عبد الحميد متولى ــ المرجع الســـــابق ــ مجلة الحقوق ــ س ١١ ع ١ ، ٢ (١٩٦١ ــ ١٩٦٢) ص ١٥ .

(٢) انظر عبد القادر عودة ــ المرجع الســـابق ــ ج ١ ص ٢٠٤ ، والشيخ عبد الرحمن تاج ــ المرجع السابق ــ السياسة الشرعية ــ ص ٤٩ وما بعدها ، وانظر الموفقات للشاطبى ج ٢ ص ٨ .

(٣) فى مراتب المصلحة أنظر محمد السايس وغبد اللطيف السبكى ومحمد البربرى ــ المرجع السابق ــ ص ١٨ وما بعدها ، وانظر بدران أبو العنين بدران ــ المرجع السابق ــ ص ٤٢٣ وما بعدها .

اولا : المصلحة الضرورية :

- الضرورى هو مالا يمكن الحياة بدونه ٠

- ومما لاشك فيه ان « الضرورات تبيح المحظورات » ، « ولا ضرر ولا ضرار » و « الضرورة تقاس بقدرها » هى فواعد شرعية مقررة ثابته تبرز أهمية مراعاه « الضرورة » عند وضع أو اجتهاد الاحكام الشرعية ٠ ولكن المقصود بالمصلحة الضرورية أمر يختلف عن هـــذه المعانى المتقدم شرحها ٠

ويقصد بالمصلحة الضرورية المصلحة التى يجب احترامها وحمايتها من قبل الشرع والمجتمع ٠

ولكن مع وجود مصالح خمسة اساسية جديرة بالرعاية هى حفـــظ النفس والدين والعفل والمال والنسل ، ومع وجود تباين او اختلاف فى قيمة كل مصلحة منهم كان لزاما ان ترتب هذه المصالح ٠

وهذا الامر استوجب ايضا جعل المصلحة فى كل نوع من هذه الانواع الخمسه مرتبة ترتيبا ثلاثيا اولها وابرزها واهمها المصلحة الضرورية ٠ ولهذا اوجبت الشريعة الاسلامية الدفاع عن كل ماهو ضرورى للحياة أو للدين أو للمال أو للنسل أو للعقل بكل طرق الدفاع بما فيها الدفاع الشرعى على اساس أن الضرورة تبيح المحظورات ٠ ولكن راعت الشريعة الاسلامية ان يدفع الضرر فى الاعتداء على المصلحة الضرورية بدافع متناسب على على اساس أن الضرورة تقاس بقدرها (١) ٠

وسوف نتعقب بايجاز فكرة المصلحة الضرورية فى المصالح الخمسة (حفظ الدين - حفظ النفس - حفظ المال - حفظ النسل - حفظ العفل) مرتبة حسب قيمة كل مصلحة كما أوضحنا ذلك ســلفا ٠

١ - المصلحة الضرورية فى حفظ الدين :

مما لاشك فيه ان جوهر الدين الاسلامى مبنى على الايمان بالأركان الخمسة : الشهادة - الصلاة - الصوم - الزكاة - الحج لمن استطاع اليــه سبيلا ٠

---

(١) أنظر محمـد ابو زهـرة - المرجع الســابق - العقـوبة - ص ٦٤ ٠

ولما كان الايمان فى جوهره يختلف كلية عن مجرد التطبيق العملى لبعض الأركان كالصلاة والزكاة والصوم ٠٠ لذا فان « الايمـان » يعتبر الدرجة العليا فى الدين ٠ ومن ثم تشكل حمايته ضرورة هامة تفوق حماية فرض معين أو ركن معين من أركان الاسلام ٠ اذ بفقد « الايمان » ينعدم « نور العقيدة » فى النفس البشرية فتصبح النفس البشرية مظلمة وظالمة، لذا « فالكفر » يشكل اعتداء على مصلحة ضرورية فى نظـام حفظ الدين أما مجرد ترك الصلاة للانشغال بالحياة الدنيوية فيعتبر اعتـــداء اقـل جسامة من « الكفر » لذا كان من العدل أن تتدرج المعاملة العقابية حسب جسامة وخطورة الفعل المرتكب فى حق الدين ٠ وهذا ما نلحظه بجـلاء عند مقارنة اختلاف عقوبات المرتد عن الدين الاسلامى والزنديق من جهة وعقوبة المحرض على البذخ أو السحر او الشعوذة (أى المحـرض على أعمال تتعارض مع حماية الدين من كل عبث او لهو) من جهة أخـرى وعلى ضوء هذا التحليل يتضح لنا مدى اهتمام الاسلام بتحقيق التناسب العادل بين الجريمة والعقوبة ٠

والمصلحة تعد ضرورية فى حفظ الدين اذا أدت مباشرة الى انعدام الايمان والارتداد عن تعاليم الاسلام الحنيف والعودة الى حياة الكفر بعد ان ذاق نور الاسلام٠ ولهذا لايعد اغفال أى ركن من اركان الدين الاسلامى للانشغال بالحياة الدنيوية بمثابة اعتداء على مصلحة ضرورية فى حفظ الدين أى لايصل الى مرتبة الكفر أو الردة ٠ ولهذا لانساير من يعتبر تارك الصلاة مرتدا ٠ إذ أن هذا القول يتعارض مع تعريف الضرورى أو بقول آخر تعريف المصلحة الضرورية بأنها مصلحة لايتصور العيش بدونها (١)٠ وترك الصلاة يختلف عن الردة فى أنه يمكن العيش مع ترك الصـــلاة فحسب ولكن لا يتصور أن يعيش انسان فى ظلمة الردة بعد أن عاش فى نورانيـة الاسـلام ٠

٢ ـ المصلحة الضرورية فى حفظ النفس :

لما كانت الحياة هى أغلى ما يملك الانسان ، فإن المحافظة عليهـا يعد محافظة على مصلحة ضرورية فى حـــفظ النفس ٠ ولكن لـــا كان الاعتداء على النفس قد يعدمها فورا كما فى حالة القتل العمد ـ وقد يؤدى الى اعدامها بعد فترة من الزمن ـ كما فى حــــالة الضرب المفضى الى الموت ـ فان ذلك يدل على ان المعاملة العقـــابية يجب ان تختلف على اساس ان الاعتداء فى القتل العمد يتوجه مباشرة للاعتداء على النفس ،

---

(١) انظر محمد أبو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص ٦٤ ٠

فى حين ان الاعتداء فى الضرب المفضى الى الموت يتوجه مباشرة للاعتداء على البدن ، وان كان يؤدى الى فقد الحياة بعد ذلك .

ولقد راعى الاسلام هذه التفرقة فى المعالجة العقابية باسلوب واعى فجعل « القود » للقتل العمد وجعل « الدية » لما هو دون القتل العمد أو اذا ما استحال تطبيق القود . على أنه يجدر بنا أن نشير الى أن النفس الجديرة بالمحافظة فى الاسلام هى **النفس البريئة الطاهرة لا النفس المذنبة ... والنفس المظلومة لا النفس الظالمة** . وهذا يدل أن الاسلام لا يحمى ولا يحافظ الا على الطهارة والفضيلة ولا يستهدف الا حماية المصلحة الحقة العادلة . وبناء على ذلك أبيح قتل النفس اذا كانت مرتدة أو قاتلة أو زانية لأن المصلحة الضرورية هنا تستوجب ذلك . إذ لا حياة اجتماعية فاضلة مع وجود نفوس قاتلة أو بلا عقيدة أو بلا أخلاق فاضلة فى المجتمع . ويلحق بالنفس الأطراف وتسرى الحماية الجنائية الاسلامية على الأطراف كالأنفس أى بنفس قيودها وشروطها . فالحماية للأطراف البريئة لا الظالمة : فمثلا تقطع اليد الظالمة اذا سرقت ربع دينار (وهو مبلغ ضئيل اذا ما قورن بدية اليد) فى حين أن اليد التى يتجاسر شخص على قطعها فى مشاجرة مثلا (وهنا تكون اليد بريئة وطاهرة) تجب فيها قود الأطراف بالمماثلة أو الدية وهى تقدر بآلاف الدنانير (١)

(٣) المصلحة الضرورية فى حفظ المال :

اذا ما أردنا تفهم المصلحة الضرورية فى حفظ المال كان لزاما علينا أن نتفهم جوهر حفظ المال المتمثل فى الطمأنينة لكل ذى مال .

على أن هذه الطمأنينة لها درجاتها التى تستوجب تنوع المعاملة العقابية . ومما لاشك فيه أن اختفاء المال من مسكن صاحبه يقضى على الطمأنينة ، ويفوق فى ضرره اغتصاب المال من صاحبه فى الطريق العام. واغتصاب المال علنا بدورها كجريمة ضد المال اكثر ضررا من مجرد خيانة الامانة وذلك لأن صاحب المال فى خيانة الامانة يكون قد سلم المال الى الجانى بارادته وبإختياره . ولقد راعى الاسلام هذا التدرج عند حماية الطمأنينة وتأمين الفرد على ماله . ففرض عقاب قطع اليد على حد السرقة (السرقة الخفية) فى حين وضع التعزير لاغتصاب

---

(١) وقد فطن الى هذه التفرقة بين اليد الطاهرة واليد الاثمة. الدكتور محمد مهدى علام ـ فلسفة العقوبة ـ ص ٤٥ و ص ٤٦ .

المال علنا (النشل وخيانة الامانة) • والتعزير كعقاب اقل من عقاب حد السرقة بحسب الأصل •

وبالتفكير فى شروط تطبيق « حد السرقة » كما سنوضح فيما بعد تتضح لنا خطورة هـــذه النوعية من السرقات التى تبرر قطع اليـــد كعقوبة جنائية مناسبة •

ويجدر بنا أن نشير الى أن المال الجدير بالعناية هو المال الحـــلال أو بمعنى ادق « المال الصحيح » لا « المال الفاسد » ـ وهذا ما يفســر عدم تطبيق حد السرقة على من يسرق الخمر أو ادوات اللهو او المعاصى

(٤) المصلحة الضرورية فى حفظ النســل :

مما لا شك فيه أن الأسرة عماد المجتمع ، وأن مجهود الانسان يوجه اساسا لاسعاد أسرته ومنهم زوجه وأولاده • واذا شاعت العلاقات الجنسية وأبيحت بلا ضـــوابط قضى على روح الاخلاص والنشـــاط والــكفاح فى الانسان وتقضى بالتالى على طموحه وأهدافه •

وهذا ما ينعكس قطعا على الأخلاقيات والفضـــيلة فى المجتمع • وهذه المعانى تشكل فى اعتقادى أهم الأسباب فى المحافظة على النســل باقرار حد الزنا • والواقع أن فى حفظ النسل كذلك امور تســـتوجب مراعاة التدرج : اذ أن هناك أفعال جسيمة مثل الزنا وأفعال اقل جسامة من الزنا مثل الاتصالات الجنسية التى لا تصــل الى الزنا والتقبيــل • وتستوجب مبادىء العدالة تباين العقوبات حسب جسامة الاعتداء وآثاره، لذا نجد عقاب « الزنا » هو الرجم للزانى أو للزانية المحصن ، باعتباره اعتداء على مصلحة ضرورية فى حفظ النســل ، نظــرا لأنه يؤدى الى تفشى أولاد الزنا وبالتالى شيوع الفاحشة فى المجتمع وتهديد كيانه ، يزيد فى جسامته عقاب التقبيل •

وجدير بالذكر أن « النسل » الذى يحميه الاسلام هو « النســل » الذى يتصور وجوده من علاقة شرعية لأن الاسلام لا يحمى العلاقة المحرمة بين الرجل والمرأة وانما يحمى الزواج • لذا كان عقاب المتزوجين هــو الرجماذا ما ارتكبوا جريمة الزنا ، فى حين لا تتقرر هذه العقوبة اذا ما خانت العشيقة عشيقها بأن زنت مع غيره على أساس أن عـــــلاقة « العشق » علاقة آثمة محرمة ليست لها طهارة واحترام علاقة الزوجية •

(٥) المصلحة الضرورية فى حفظ العقل :

العقل فى الانسان هو الراشد والهادى للخير لذا وجب حمـــايته من الأفعال التى تذهب به أو تقلل من حيويته . ولما كانت الأفعال التى تذهب بالعقل تختلف عن الأفعال التى تقلل من حيويته. لذا كان منطقيا أن تختلف المعاملة العقابية لكل فعل من هذه الأفعـــال وهذا ما نلاحظ التزام الاسلام به عند وضع العقاب لحد شرب الخمر واختلاف عن العقاب المخصص لمن يختلق البدع على أساس أن اختلاق المبدع يقلل من حيوية العقل فى حين أن شرب الخمر يذهب بالعقل كلية .

وهذا التباين فى العقاب يدل على مدى احترام الاسلام لفلســـفة التدرج العقابى وتناسبية العقاب للجريمة .

وجدير بالذكر أن « العقل » الذى يحميه الاسلام هو **العقل السليم** لا العقل الفاسد . بمعنى أنه اذا كان التصرف صادر من عقل سليم وجب حمايته ، أما اذا كان التصرف صادر من عقل مختل مثل السكران فــلا حماية له ، مع مراعاة حالتى الضرورة والاكراه والجنون .

نخلص مما تقدم الى أن الاسلام عنى بتحقيق فكرة « تناســـبية العقوبة » من خلال وضع معاملة عقابية مختلفة تزداد حدة وشدة اذا كان الاعتداء على مصلحة ضرورية .

ثانيا : المصلحة الحاجية :

المصلحة الحاجية تعد المرتبة الثانية من مراتب كل مصلحة ، وتأتى هذه المرتبة بعد مرتبة المصلحة الضرورية ، وتليها مرتبة « المصـــلحة التحسينية » .

واذا كنا قد فهمنا المقصود « بالمصلحة الضرورية » فاننا يمـــكن بسهولة أن نتفهم المقصود « بالمصلحة الحاجية » . ويعرفها العلماء بأنها « ما يمكن الحياة رغم المساس بها وان كان ذلك بمشقة وتكلفة » (١) .

---

(١) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ص ٦٥

ويعرفها البعض الآخر بأنها الامور التى لابد منها للتوسعة على الناس ودفع الحرج عنهم كقصر الصلاة للسفر والفطر فى الصيام للمعذور (١) ٠

- ومن أمثلتها فى مجال حفظ الدين عدم نشر الأقوال المضلة فى المجتمع اى الاشاعات الكاذبة ، وفى مجال حفظ النفس عدم الاعتداء على الأبدان بالضرب وما شابه ، وفى مجال **حفظ المال** عدم الاستيلاء على المال بطريق الغصب ، وفى مجال **حفظ النسل** عدم التعرض للاناث على وجه يخدش الحياء ، وفى مجال **حفظ العقل** عدم القيام بأى توجيه معنوى خاطىء ٠ وتدخل معالجة هذه الامور وما شابهها ضمن نظرية التعزير فى الاسلام ٠

ثالثا : المصلحة التحسينية « الكمالية » :

مما لا شك فيه أن للحياة جوانب عدة منها ما هو ضرورى وهو مالا يختلف من مجتمع الى مجتمع عبر الأزمنة والأمكنة المختلفة ، ومنها ما هو كمالى أو من قبيل الكماليات أو التحسينى ، وهو ما يختلف من مجتمع الى آخر ٠ ويقصد بالمصلحة الكمالية أو التحسينية المصلحة التى يمكن العيش بها مع عدم المساس بالجوهرى فى الحياة وتحقق سعادة الانسان وهناءه ورفاهيته (٢) كذا يعرفها البعض بأنها كل ما يتعلق بمكارم الأخلاق وما يحسن فى مجارى العادات (٣)

وهذه الامور لم يغفلها الاسلام كنوع من سد الذريعة أى سد الوسيلة التى يتوصل بها الى الفساد المحض ، الأمر الذى يدل على تكامل النظرة المعنوية فى الاسلام واهتمامه بالانسان كاهتمامه بالمجتمع ٠ وان كانت المعالجة العقابية فى المصلحة الكمالية تقل بداهة عن « الضروريات » فهذا يعد تاكيدا لتمسك الشريعة الاسلامية بفكرة تناسب العقوبة فمثلا

---

(١) انظر عبد اللطيف السبكى ومحمد السايس ومحمد البربرى - المرجع السابق - ص ٢٠

(٢) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص٦٥

(٣) انظر عبد الرحمن تاج - المرجع السابق - ص ٥١ ، وانظر عبد اللطيف السبكى ومحمد السايس ومحمد البربرى - المرجع السابق - ص ٢٠

عقاب السب والاهانة لا يرقى الى مرتبة العقـاب فى حد القذف . وهذا ما حدى بجانب من الفقه الجنائى الاسلامى الى تحديد الحد الاقصى لعقوبة التعزير على أساس الا تتجاوز عقوبة الحد المتشابه فى جنسه مع الجريمة التعزيرية . وهذا الأمر ملحوظ كذلك فى تدرج العقاب فى مجال جرائم الدم .

الفـرع الرابـع
معانى المصلحة فى الجريمة والعقوبة

مما لا شك فيه أن نظرة الاسلام الى الجريمة والعقوبة كانت تسيطر عليها معانى عملية مصلحية . واذا ما أردنا أن نفهم مضمون الجريمة والعقوبة فى الاسلام بمنظار عصر الصدارة الاسلامية لوجـدنا أنه كان ينظر الى الجريمة على اعتبار انها مفسدة ، ـ وكانت ذات النظرة قائمة بالنسبة الى العقوبة بمعنى أنها كانت تعتبر كذلك مفسدة وتؤكد مؤلفـات الفقه الجنائى الاسلامى القديم والحديث هذا المعنى فمثلا « الماوردى » يقرر « أن الجريمة محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير » فى حين يرى أستاذنا وشيخنا الجليل المرحوم محمد أبو زهرة ان العقـوبة فى ذاتها رحمة تنزل بالجانى (١) .

وعلى هذا الاساس فقد اهتم الاسلام بالوظيفة النفعية للعقوبة بمعنى أن العقاب أعتبر وسيلة لا غاية اذ رغم أن « العقوبة » مفسدة فانه يلجأ الى استخدامها على أساس أن هناك مصالح تفوق هذه المفسدة من وراء انزالها بالجانى ولكن لا يجب انزال العقاب الا بالقدر الضرورى لتحقيق هذه المصالح . أى لا يلجأ الى العقوبة الا عند اقتضاء الضرورة (٢) .

ويجدر بنا أن نشير فى هذا المقام الى أن درأ المفاسد عن العبـاد بالعقاب مقدم على جلب المصالح لهم (٣) .

---

(١) انظـر محمد أبو زهـرة ـ المرجع السـابق ـ العقوبة ـ ص ٨ و ص ٩ .

(٢) انظر محمد حمزة الحسينى ـ الفوائد البهية فى القواعـد والفوائد الفقهية ـ ص ٦ .

(٣) انظر محمد شفيق العافى ـ الفقه الاسلامى ومشروع القانون المدنى الموحد فى البلاد العربية ـ معهد الدراسات العربية العـالية ـ جامعة الدول العربية ـ ١٩٦٥ ـ ص ١١٠ .

لهذا كله وجب طرح التساؤل الآتى :

ما هى جوانب المصلحة التى تستوجب انزال العقوبة بالجانى فى حالة ارتكابه حد من حدود الله والتى تستوجب انزال العقوبة فى القتل العمد او التى تستوجب انزال عقوبة تعزيرية ؟

ويقتضى الرد على هذا التساؤل التفصيل فى كل نوع من أنواع العقوبات الاسلامية الثلاثة : الحدود - القصاص - التعزير ، على النحو التالى بيانه ٠

اولا : معانى المصلحة فى الحدود :

لكى تتحقق المصلحة فى الحدود نلاحظ أساسا أن الشريعة الاسلامية تتطلب سلامة العقل فى الجانى (١) ولا تناقض بين العقل والشرع كما يقول الامام الغزالى (٢) فالصبى لا يحد وانما يعزر اذا ارتكب ما يوجب - فى الأصل - انزال عقوبة الحد (٣) وفى اعتقادنا أن التعمق فى هذه الفكرة يجعلنا نقرر بلا تردد أن المصلحة تنعدم وبالتالى لا يصح انزال الحد على من فسدت عقليته وغابت معانى الفضيلة عنه ٠ بل ويعد تطبيق الحد حياله ضربا من ضروب القسوة والانتقام والضلالة فما المصلحة فى عقاب شخص على « زنا » ارتكبه وقد ترعرع عقله فى بيئة ضالة وفاسدة يمجد فيها المنحرفون خلقيا وتروى أحاديثهم بشتى وسائل الاعلام على انهم من علية القوم ٠ وهذا الحكم يستمد حجته من موقف الفقه الجنائى والاسلامى حيال عدم تطبيق الحدود على الشواذ المجانين أو الصبية غير المميزين ٠

لذا فان القول بتطبيق الحدود على اى مجتمع لم تتربى فيه ملكة « حرية الاختيار » الحقة أو بمعنى أدق ملكه العقل التجريبى

---

(١) انظر محمد حمزة الحسينى - المرجع السابق - ص ١٨٩ مع مراعاة أن الأهلية تثبت بالسن لا بالاحتلام على الوجه الأحوط ٠

(٢) انظر محمد حمزة الحسينى - المرجع السابق - ص ١٨٩ ، وابى حامد الغزالى - المرجع السابق - حـ ٥ ص ١٥٥

(٣) انظر الفتاوى الهندية - حـ ٢ - ص ١٥٠

المشبع (المكتسب) بتذوق المصلحة الحقة والفضيلة الجمة (١) يعد أمرا مخالفا للمستقر عليه فى قواعد الفقه الجنائى والاسلامى ، ويخالف في ذات الوقت المعنى العميق للمصلحة فى الحدود .

فالاسلام يطبق الحد على العقل السليم ، ليحقق مصلحة من جراء تطبيق الحد ، أما اذا كانت الرذيلة تتفشى فى المجتمع ، فان ذلك ينعكس بلاشك على عقليات الافراد فى المجتمع اذ ستصبح هذه العقليات عقليات فاسدة لا يصلح فيها تطبيق الحدود . وفى اعتقادنا يعتبر تطبيق الحد حينذاك مجرد انتقام وقسوة لا طائل ولا مصلحة من وراءه .

بعد أن عرضنا لهذا الخط العريض الأساسى فى موضوع المصلحة ، يتطلب الامر أن ننتقل الى تبيان أوجه المصلحة فى كل حد من حدود الله الشرعية على حدى ، سواء فيما يتعلق بذاتية الجريمة أو فيما يتعلق بذاتية العقوبة على النحو التالى بيانه .

(١) المصلحة فى حد الزنا :

ان اقرار جريمة الزنا يعنى بحث موضوع « العلاقة الجنسية » . وقد شغلت هذه العلاقة الأذهان الى حد كبير على مر العصور وتعاقب الأنظمة . وقد كان التحريم هو حكم العلاقات الجنسية غير المشروعة فى الشريعة الاسلامية وان كانت البشرية قد عاشت فى مهدها فترة عرفت باسم فترة « البغاء المقدس » أثناء تحكم الكهنة وغيرهم من رجال الدين على فكر المجتمع البدائى .

وبصرف النظر عن هذه الفترة فان جميع الأديان السماوية قد حرمت العلاقات الجنسية غير المشروعة .

فما هى المعانى التى جعلت الاسلام يحرم الزنا ؟

نستعرض هذه المعانى فى فقرتين : فقرة تخصص لتبيان هذه المعانى فى ذاتية الجريمة وفقرة أخرى لتبيان هذه المعانى فى ذاتية العقوبة .

---

(١) أنظر العقد الفريد للملك السعيد - أبى سالم محمد بن طلحة - ص ٧ (لمزيد من التفاصيل حول العقل الغريزى والتجريبى) ، وانظر أدب الدنيا والدين للماوردى ص ٤ .

أ - فى ذاتية الجريمة :

مما لا شك فيه أن الزنا تعبير عن فساد المجتمع وانحلاله مما ينعكس على طاقة المجتمع العامل (١) اذ أن الزنا قد يؤدى الى ثمرة محرمة لا ذنب لها ما أن تشب وتعلم بحقيقة أمرها الا وتصبح عدوة للمجتمع تنتقم منه وتخرج عن قيمة الاجتماعية (٢) هذا فضلا عما فى الزنا من اختلاط فى الانساب يؤدى الى الاخلال بالأسرة عماد المجتمع وخليته الاولى (٣) كما وانه قد ثبت من الناحية الطبية تفشى الأمراض التناسلية من جراء هذه الجريمة (٤) ويكفى لتوضيح خطورة هذا الفعل تأمل قول الحق تبارك وعلا « الذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما » (٥) وقوله عز وجل » ولا يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقون ولا يزنين (٦) ٠

على أن جوانب المصلحة لا تقتصر على حد تبيان مبررات التجريم بل ان المصلحة هيمنت كذلك فى طريقة التجريم التى تمت بصورة تدريجية (٧) ٠

وهذا ما نلاحظه عندما نطالع الآيات التى نزلت فى الاسلام بصدد

---

(١) انظر تفسير ابو السعود ج ٣ ص ٣٢٥ وعن ابن عباس ان الرسول الكريم قال « اياكم والزنا فان فيه أربعة خصال يذهب البهاء عن الوجه ويقطع الرزق ويوجب سخط الرحمن والخلود فى النار » انظر كنز العمال لعلاء الدين ج ٣ ص ٦٦ ٠

(٢) انظر محمد عطية راغب - جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى ١٩٦١ ص ٣٣

(٣) أنظر د ٠ محمد نيازى حتاته - المرجع السابق ص ٣٦ ، ابراهيم على اسرار الشريعة الاسلامية وآدابها الباطنة ص ٢٢٩ ٠

(٤) انظر د ٠ محمد نيازى حتاته - المرجع السابق ، ص ٤٦ وص ١٢٥ ٠

(٥) سورة الفرقان آية ٦٨

(٦) سورة الممتحنة آية ١٢ ٠

(٧) انظر محمد موسى - الأصول والاوضاع القانونية والاجتماعية للجرائم الخلقية - الرسالة الاولى الزنا والزواج - ١٩٤٢ ٠

حد الزنا حيث يقول عز وجل « واللاتى ياتين الفاحشة من نسـائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شـهدوا فامسـكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا » (١) ثم قوله عز وجل بعد ذلك « واللذان يايتانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهمـا ان الله كان توابا رحيما » (٢) .

ثم نلحظ بعد استقرار الاسلام ورسوخ التربية الدينية وتهيئـة الاجواء وتقابل مصلحة التجريم بايات التجـريم والعقـاب قوله عـز وجـل « والزانية والزانى فاجلدوا كل واحـد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بها رافة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخـر ولشهدوا عذابهما طائفة من المؤمنين . الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة (٣) وكذا يقـول عز وجل « ومن لم يستطع — منكم طولا ان ينـكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنـات والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وءاتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخذان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم (٤) .

(ب) فى ذاتية العقوبة :

أما عن معانى المصلحة فى ذاتية العقوبة فنقرر أن نقد هذه العقوبة بحجة القسوة ولا سيما عقاب زنا المحصنين (الرجم) يعد غير واعيـا للصورة الكاملة للمجتمع الاسـلامى الفاضل الذى تتهـذب فيه النفوس وتتربى فيه العادات والقيم الكريمة .

كما يغيب عن هؤلاء الناقدين أو بقول أدق عن هؤلاء الحاقدين أن الاسلام عنى بالوقاية من الزنا حينما نظم الزواج وسهل اليه (٥) تأمـل قول الرسول الكريم لمن أراد الزواج « التمس ولو خاتمـا من حديد »

---

(١) سورة النساء آية ١٥ .

(٢) سورة النساء آية ١٦ .

(٣) سورة النور آية ٢ وآية ٣ .

(٤) سورة النساء آية ٢٥ .

(٥) انظر ابراهيم على — المرجع السابق — ص ٢٣٨

حينما أحس الرسول ﷺ أن طالب الزواج أنه لا يملك كثيرا ليدفعه مهرا للزواج بمن أرادها له رفيقة لحياته . بل ان الرسول الكريم قد اجـــاز - وفقا لآراء بعض الفقهاء - التزوج بالمرأة بما يحفظ الرجـــل من آيات قرآنيـــة .

ومع هذا التساهل فى عقد الزواج كان لابد أن يواجه فعل الزنـــا بحزم شديد اى لمن يستهتر بالقيم الاخلاقية التى أكدها الدين الاسلامى - تلك القيم التى لا تعرف سبيلا لاشباع الرغبة الجنسية الا من خلال الزواج تامل قول الرسول الكريم « اذا راى أحدكم امرأة صفاء فاعجبته فليات أهله فان البضع واحد ومعها مثل الذى معها » (١) فضلا عن ان العقاب سواء أكان جلدا وتغريبا او رجما هو الرحمة بعينهـــا - فغير المحصن يعاقب بالجلد والتغريب تقويما له واعادة له الى طريق الصواب ، امـــا المحصن فيعاقب بالرجم أى بالاستئصال على أساس أنه ذاق طعم الحلال فلا يصبح أن تنغمس نفسه فى الحرام بعد ذلك والا اصبح مصدرا للفساد فى المجتمع يجب بتره . وما تنفيذ الرجم بصورة علنيه الا لتحقيـــق الرهبة والخوف لمن تسول له نفسه اتباع طريق الزنا رغم سهولة طـــريق الزواج (٢) .

وتظهر كذلك معانى المصلحة فى تقادم عقوبة الحد ، والتشدد فى قبول الشهادة لاثبات هذا الحد (٣) وتظهر كذلك معانى المصـــلحة فى كيفية تنفيذ العقوبة ، وفى مراعاة الظروف وبالذات ظروف الجانى الشخصية (٤) .

كل هذه الأمور تؤكد رغبة الشريعة الاسلامية فى تحقيـــق الردع

---

(١) أنظر كنز الاقوال والافعال لعلاء الدين - جـ٣ ص ٦٨ - ١٢٣١

(٢) انظر الجامع للقرطبى ص ٤٥٥٩ (كتاب الشعب)

(٣) أنظر اتحاف الأبصـــار والبصائر بتبويب كتاب الأشـــباه والنظائر للشيخ محمد أبو الفتوح ص ١٨٣ (١٢٨٩هـ - ١٨٩٥م) ، وأنظر خزانة الفقه وعيون المسائل للفقيه ابن الليث السمرقندى - المجلد الثانى - عيون المسائل تحقيق وترجمة الدكتور صلاح الدين النـــاهى ١٣٦٨هـ - ١٣٦٨هـ - ١٩٦٧م - ص ٥٥٦ بند ١٤٦٥ .

(٤) أنظر الفتاوى الأنقروية للشيخ محمد العدوى - ١٢٨١ هـ .

العام والردع الخاص وليس كما يعتقد البعض الرغبة فى تكفير الجانى عن ذنبه (١) .

ويكفى لتبيان أوجه المصلحة فى اقرار حد الزنا أن نسوق ما رواه أبو امامه أن غلاما شابا أتى النبى ﷺ فقال يا بنى الله : اتأذن لى فى الزنا ؟ فصاح الناس به فقال النبى ﷺ « ادنى » (أى اقترب منى) فدنا الغلام حتى جلس بين يديه فقال النبى ﷺ : أتحبه لأمك — فقال الغلام لا جعلنا الله فداك ، فقال الرسول الكريم كذلك الناس لا يحبونه لأمهاتهم ... أتحبه لابنتك فقال الغلام : لا جعلنا الله فداك .. فقال الرسول الكريم : كذلك الناس لا يحبونه لبناتهم أتحبه لاختك ؟ وزاد يدعوه حتى ذكر العمة والخاله » .. وهو يقول فى كل واحد لا جعلنى الله فداك ، والرسول الكريم يقول وكذلك الناس لا يحبونه ثم وضع الرسول الكريم يديه على صدره وقال « اللهم طهر قلبه واغفر ذنبه وحصن فرجه فلم يكن شيىء ابغض اليه منه » (٢) .

بل ان معانى المصلحة لا تجد تجسيدا واضحا لها كما فى حد الزنا وهذا ما دفع الامام الغزالى عند التعرض لحكمة حد الزنا وظروف تطبيقه الى أن يقول « فانظر الى الحمة فى جسم باب الفاحشة باحجاب الرجم الذى هو أعظم العقوبات ثم أنظر اليه كيف ستر الله كيف أسبله على العصاه من خلقه بتطبيقه فى الطرق فى كشفه فنرجو ان لا نحرم هذا الكرم يوم تبلى السرائر » (٣) .

ويروى أن رسو لالله ﷺ قال لمعاوية أبو داود « انك ان تتبع عورات الناس افسدتهم او كدت تفسدهم » .

(٢) المصلحة فى حد السرقة :

اذا تناولنا حد السرقة لتبيان معانى المصلحة فيه ، لوجدنا منذ الوهلة الاولى تغلغلها فيه سواء فى ذاتية الجريمة أو فى ذاتية العقوبة :

---

(١) أنظر الفتاوى الهندية — ج ٢ ص ١٤٣ ، وأنظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — للزيلعى وبهامشه حاشية الامام الشلبى — ج ٢ — ص ١٦٣ (طبعة أولى — ١٣١٣هـ) .
جـ١ ص ١٥٠ .

(٢) انظر ابى حامد الغزالى — المرجع السابق — جـ ٧ ص ١٢٣٦

(٣) انظر ابى حامد الغزالى — المرجع السابق — جـ ٦ ص ١٠٠٠

أ - ذاتية الجريمة :

فالجريمة لا تتحقق الا اذا استولى انسان على ما يملكه غيره بطريق من طرق الامتلاك المشروعة ، الأمر الذى يعد احقاقا للعدالة وللطمأنينة فى المجتمع .

اذ مع تجريم هذا الفعل سيأمن كل انسان على ماله سواء أكان فى منزله أو فى عمله أو أى مكان آخر . ولا يتصور عقلا اباحة السرقة والا أدى ذلك الى الفوضى والظلم لما للمال من مكانة هامة فى عصب الحياة .

ويعد القول باباحة الأخذ بما يزيد عن حاجة المجنى عليه كتبرير لفعل السرقة قول مردود عليه ، لأن الأخذ بهذه الحجة وهى غالبا ما يتحجج بها السارقين ذاتهم يتعارض مع نظرية المصالح المحمية والجديرة بالاعتبار ، أو كما يقول الامام الغزالى يتعارض ذلك مع سياسة الشرع كما يغرى أهل الفساد بالفساد (١) .

(ب) فى ذاتية العقوبة :

كذا نلاحظ معانى المصلحة فى تقرير العقوبة فى عدة مواضع . فالفقه الاسلامى مستندا على السنة الشريفة وضع نصابا للسرقة (ربع دينار) كقدر أدنى وأساسى لتطبيق عقوبة قطع اليد . وبذلك لم يترك تطبيق الحد لأية واقعة سرقة ولو كانت بسيطة أو قيمة المسروقات فيها زهيدة . وقصد الشارع الحكيم من ذلك عدم جعل هذا العقاب وسيلة انتقام رهيب لكل واقعة سرقة .

كذا نتلمس معانى المصلحة فى نوعية العقاب : قطع اليد . فهذه العقوبة تمنع فى العادة من عودة الجانى الى جريمته الخفية ، كما روعى فيها أنها تتناسب مع خفاء الجريمة وصعوبة اكتشافها فى الغالب الأعم (٢) . فضلا عن أن معانى المصلحة تتحقق (فيما يتعلق بالعقوبة) اذا ما راعينا استبعاد تطبيق هذه العقوبة فى كثير من مواطن الشبهات . وهذا ما يفسر رغبة الشارع فى قصر الحماية على الاعتداء على المال المباح دون الاعتداء على المال المحرم كالخمر وكادوات اللهو - وقصر الحماية

---

(١) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٥ ص ٨٣٧.

(٢) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج١١ص٢١٠١.

على المال كامل التملك للمجنى عليه دون المال المشترك فى ملكه أو التى توجد فى حيازته شــبهة الملة كأموال الأسرة ســواء فيما بين الأصول والفروع أو بين الازواج .

(٣) المصلحة فى حد القذف (١) .

ان حماية الاعراض غاية كل مجتمــع (٢) ولكن المصلحة الحقــة تظهر ملامحها فى تجريم القذف الذى يعد أكبر اساءة لا الى المقــذوف فحسـب بــل الى اسرته بأكملهــا مما يغــل النفوس ويثيرهــا ويشــيع الفاحشة ويســهل الطريق اليهــا ويعمل على اشـــاعة « الــكــذب » فى كثير من الحالات . ولا تخفى عن الفطفة ما لهـــذه العـــادة مــن عيــوب خطيرة فى حيــاة المجتمعات ، اذ مع الكذب تضيع الحقيقـــة ويتفشى الجبن وتنهار حرية الرأى فى النهاية .

فى هذه الكلمات الموجز أردنا أن نعبر عن تغلغل معانى المصــلحة سواء فيما يتعلق بالجريمة ، أو فيما يتعلق بالعقوبة .

ولقد روعى فى العقوبة أن تكون بدنية نفسية ـ فالجلد ومنـــع الشهادة عقاب القاذف الذى يحقق الردع الخاص الى جوار الردع العام . ولكن اذا كذب القاذف نفسه وتاب ففى رأى الامام علاء الدين ، وكما ورد فى كتابه « كنز العمال فى سنن الأفعال والأقوال » ، أنه يجوز قبــول شــهادته (٣) .

(٤) المصــلحة فى حــد الشرب :

ان جــوانب المصلحــة فى حــد الشــرب هى التى أملت وجــوده كحــدا اذ أن مجــرد شــرب الخمــر يــولد عادة الشــرب وهى تجــر حتما الى الســكر ومــع اعتياد السكر تبــدأ المشاكل المالية والاجتماعية والنفســية داخــل أســرته . فضـــلا عن انه يجب ألا نغفل أثر هــذيان العقــــل فى العبث بالقيــم الاجتمــــاعية والأخلاقيـــة بارتــــكاب الموبقات (٤) وبالتالى يخل العبد بالتزامــاته تجــاه ربــه فلا يصــلى

---

(١) لفهم هذه المصلحة كغيرها من المصــالح ـ ارجع الى سبب نزول آية القذف الجامع للقرطبى ص ٤٥٦٤ (كتاب الشعب) .

(٢) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهـــاج فى الفقه للشافعى الصغير ج ٧ ص ٤٢١ و ص ٤٢٤ .

(٣) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج ٦ ص ١٠٠٠

(٤) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج١١ ص٢١٠٢

ولا يزكى ... الخ . ورغم تشعب الخلافات الفقهية حول أنواع الخمور التى حرمتها الآية الكريمة فان أساس النظرة لهذا الحد يجب أن تكون مبنية على حسب القاعدة الشرعية المعروفة : « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » (١) . وبهذا نكون قد استندنا الى نظرية المصلحة .

ولا تعفى عقوبة حد الشرب (الجلد) عن اقرار مبدأ المسئولية التعزيرية على الأهل . وهذا ما يظهر بجلاء من قول ابن مسعود لمن أتى بابن أخيه ليقيم عليه حد الشرب « لا أدبته صغيرا ولا سترته كبيرا » (٢) .

(٥) المصلحة فى حد الحرابة :

الحرابة هى قطع الطريق سواء لسرقة أو لزنا أو لارتكاب موبقة . لذا فان معانى المصلحة فى الحدود السابق ذكرها تتحقق فى حالة ارتكاب أحدها بطريق الحرابة .

وما يعنينا ابرازه فى هذا المقام ، الى جوار ما تقدم ، هو ان قطع الطريق او الحرابة تؤدى الى اشاعة الذعر والخوف وعدم الأمان فى نفوس الجماعة ولهذا اثره الضار فى عدم تحقق الاستقرار والطمانينة والسكينة العامة غاية كل مجتمع منظم . فالشعور بالخوف وبالذعر من المجهول اكثر شدة وقسوة على النفس من الخوف فى ذاته . ولما كان الانتقال أو الترحال من سنن الحياة فى كل زمان ومكان فان ضمانها من كل سوء أمر تحتمه المصلحة ويستوجب الحال انزال أشد العقوبات على من يهدده .

لذا عنى الاسلام بابراز العقاب عن حد الحرابة بصورة محددة لا اجتهاد فيها تاكيدا لخطورة ولأهمية المصلحة المحمية .

(٦) المصلحة فى حد الردة :

مما لا شك فيه أن الخروج على عقيدة الاسلام فى دار الاسلام يمثل أكبر خطورة تهدمد كل البنيان الاجتماعى للدولة الاسلامية ولهذا المدمر فى تفشى الجريمة .

---

(١) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج٥ ـ ص٨٥٩
(٢) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج٦ ص١٠٠١

لذا فان المصلحة تستوجب مواجهته بكل حزم وبشدة لا سيما وأن حرية الدين مكفولة ولا اكراه فى الدخول فى الدين الاسلامى .

والمصلحة كذلك تستوجب فى هذه الحالة بتـر من أرتد على دين الحق حتى لا يسىء الى المجتمع ككل اذ لا صلاح فيه . بل ان المرتـد سيسعى بحكم طبيعته المتقلبة الى القضاء على دعائم المجتمع الثابتة .

ثانيا : معانى المصلحة فى القصاص :

اذا كان الانتقام الفردى فى المجتمعات البدائية لم يُجنى من وراءه الا الفوضى والرعب والظلم ، فان احقاق العدالة التامة على يد الاسـلام كان يملى وجوب تحقيق المساواة التامة بلا أية زيادة أو اقلال فى مجال جرائم الدم ، وهذا ماراعته الاديان السـماوية . الا أن الاسـلام عنى بالتوسط فى المعالجة ، فلم يكتفى باقرار القود بلا عفو كالشريعة اليهودية ولم ياخذ بالعفو بلا قود كالشريعة المسيحية ، وانما جمع بين القود والعفو والدية مراعيا تنوع مصالح أهلية المجنى عليه او المجنى عليـه ذاته . الامر الذى يبرز بلا أدنى شك الأخذ بالمصلحة فى اقرار الجـرم والعقاب . هذا فضلا عن مراعاة الاسـلام للجوانب النفسـية الغريزية المتمثلة فى غيظ المجنى عليه وأهليته والتى لا يحدها الا اشتاق العقاب من ذات الجرم وبقدره . ومع ذلك ندبت الشريعة الاسلامية الى العفو والصبر ، االامر الذى يوضح فى النهاية أن شريعة الاسلام ليست شـريعة سفك للدماء بقدر ما هى شريعة حقن للدماء .

ثالثا : معانى المصلحة فى التعزير :

اذا كانت معانى المصلحة متحققه فى الحدود والقصاص فهى ايضا تتحقق بداهة فى حالة جرائم الحدود والقصاص اذا طرأت عليهـا اى شـبهة . وفى هذه الحاله تصـبح هذه الجرائم نوع من أنواع الجرائم التعزيزية . كـما تشـكل نوعيات الجرائم الأخـرى (خلاف الحـدود والقصاص التى لحق بها وجود شبهة) الانواع الباقية للجرائم التعزيزية. ومن أبرز معانى المصلحة فى التعزير وتغلغله استناد التجريم فيها على المخالفات الاجتماعية لا على اطلاق سلطة الحاكم وتحكمه أى تستند على حكم المتخصصين فى الدولة كل فى دائرة اختصاصه ويقتصر دور الحاكم على مجرد الزام الرعية فى المجتمع باتبـاع أحكام « **المتخصصين** » .

ويعتبر تحديد الجريمة بواسطة المختصين كل فى تخصصـــه هو بعينه المصلحة الحقة . ولكى نقرب الفـــكرة الى الأذهان نضـــرب مثلا من حياتنا المعـــاصرة . اذا ما تراءى لولى الأمر المختص كوزارة الداخليـــة (جهـــاز الأمن فى الدولة المعـــاصرة) أن تصـــدر قوانين لتنظيم المـــرور فهى تســترشد بجهـــازها المختص (ادارة المـــرور) حتى تصدر هذه القوانين بصورة تحقق المصلحة العامة ولا تتنافى مع الخبرة أو التخصص . فى هذا المثال نلاحظ أن دور الحاكم (رئيس الدولة) أو ممثل السلطة التنفيذية يقتصر على مجرد اقرار قانون المرور اما بقرار جمهورى أو عن طريق مجلس الشعب أو عن طريق الحكومة ذاتها ثم يمتد عمله الى مراقبة تنفيذ هذا القانون . كما وأن العقاب على مخالفيه يتم بواسطة السلطة القضائية المختصة .



المبحث الثـانى
تقسـيمات العقـــوبة

آن لنا بعد أن تعرضنا لتأصيل فكرة «العقوبة »باستعراض خلفياتها، أن نتعرض لتبيان تقسيمات العقوبة ، وذلك حتى يستشف منها بجلاء مدى عناية الشارع الحكيم بالشمولية فى النظرة الى العقوبة ، ومدى مرونة الشريعة الاسلامية ٠

وبادىء ذى بدء نلاحظ اهتمام الشريعة الاســلامية بـ « العقوبة الأخروية » بصورة أكبر من الاهتمام « بالعقوبة الدنيوية » ولهذا يجب أن يكون هذا التقسيم الثنائى محور اهتمامنا الأساسى فى هذا المبحث

ومن خلال هذا التقسيم الثنائى وبالذات فيما يتعلق بالعقوبـــات الدنيوية نلحظ وجود تقسيمات متعددة أبرزها :

تقسيم العقوبات الدنيوية الى عقوبات محددة أو مقدرة وعقوبات غير محددة او غير مقدرة وتفويضية ٠

ويجدر بنا فى هذا المبحث أن نستعرض خلفيات هذا التقسيم ٠

- بناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : يعالج العقوبات الدنيـــوية والأخروية ، والمطلب الثانى يعالج تقسيمات العقوبات الدنيوية ٠

---

(١) انظر د ٠ على حسن عبد القادر - نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى - ص ٢٦ ٠

المطلب الاول
العقوبات الدنيوية والاخروية

اذا كانت العقوبات على صعيد الفكر الفلسفى - تندرج تحت قسمين أساسين ألا وهما « العقاب الدنيوى » و « العقاب الآخرون » فان ذلك لا يعنى وجود انفصال تام بين القسمين بل ان الادق هو القول بان القسمين متلازمين أو مجتمعين دائما فى الشريعة الاسلامية ، والعديد من الآيات يؤكد قولنا المتقدم . وهذا الوافع الاسلامى يدل على تكاملية وشمولية نظرة الاسلام الى العقوبة (١) . ونسوق بعض الآيات الدالة على قولنا المتقدم ذكره . ففى مجال القصاص يقول الله سبحانه وتعالى « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاءه جهنم خالد فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا » (٢) ، وفى مجال الحدود يقول عز وجل « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم . ومن يعصى الله ورسوله ويتعدى حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين » (٣) .

وبصورة عامة يتمثل ما قررناه فى قول الحق تبارك وعلا « لهم فى الدنيا خزى ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » (٤) .

ويكمن السر وراء هذه التكاملية فى النظرة الى ان الشريعة الاسلامية « عقيدة ودين » الى جوار أنها « شريعة ودولة » . لذا فهى تهتم بمعالجة مايندرج تحت مصطلح « خطيئة » (٥) . وللخطيئة مفهوم أوسع وأشمل من مفهوم الجريمة وهذا باعتراف العلماء المتخصصين فى مجال علم الاجتماع والأخلاق (٦) . وعلى هذا الأساس يمكن القول

---

(١) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٧٠ .

(٢) سورة النساء آية ٩٣ .

(٣) سورة النساء الايتين ١٣ ، ١٤ .

(٤) سورة البقرة آية ١١٤ .

(٥) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢١ .

(٦) انظر د . محمد مهدى علام - فلسفة العقوبة - ص ٣٠ ، ومحمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق - ص ٣٥ وما بعدها .

بأن « العقوبة الأخروية » كفكرة أخلاقية بحتة تميز الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعية (١) فالخطيئة فى الشرائع السماوية تحوى الآثام الأخلاقية جميعها بما فيها الجريمة وتمس دوائر خاصة لا سلطان للقانون الوضعى عليها ٠ وتهتم العقائد الدينية فى الشريعة الاسلامية بتوضيح « الخطايا » ٠ وهنا يوقع العقاب الأخروى على « النوايا » التى توجد فى النفس البشرية على عكس الحال فى العقاب الدنيوى (٢) ولكن العقاب الأخروى لا يقتصر على مجرد الحساب على النوايا بل يمتد ليشمل العقاب على من لم تمتد اليهم يد العدالة لشدة حذقهم ومهارتهم ، ولا يخفى أثر هذه التعاليم على تحقيق فكرة « الارتداع » وعدم الاقدام على ارتكاب الجريمة ٠

لهذا فان دراسة « العقوبة الأخروية » او « الدينية » تعطى نتائج ملموسة فى مجال الدراسة الفلسفية للعقوبة ٠ ويمكن اجمال هذه النتائج فى انها توجد رباط بين المفهوم الدينى وعدم العقاب الدنيوى على النوايا ٠ ومن جهة النظر المتعمقة قد يبدو العقوبة الآخروية أمرا غيبيا « ميتا فيزيقيا » يستحيل جمع شتاته بنظرة واقعية أو ملموسة فى محيط السياسة الجنائية ، الا أنه مع ترابط المفهوم الاخلاقى والدينى للجريمة وللعقوبة وتكامل النظرة الفاضلة تظهر أهمية العقاب الأخروى لا سيما فى محيط الوقاية من الجريمة ٠٠ وهى خير من العلاج أو بمعنى اوضح خير من توقيع العقاب الدنيوى ذاته ، الامر الذى يساهم فى تحقيق المجتمع الفاضل (٣) ٠ ولا يخفى عن الفطنة ما يفترضه العقاب الاخرون من ضرورة الايمان بالحياة الأخرى ، الأمر الذى يؤكد استحالة الاستفادة بفكرة العقوبة الاخروية أو تأثيرها على المنافق أو المشرك ويجدر بنا فى هذا المقام أن نؤكد حقيقة هامة تتلخص فى أن الايمان بالآخرة والعقاب الأخروى هما السياج الأول والحقيقى أو خط الدفاع الأول ضد الجريمة ٠ فارتباط الأحكام الشرعية فى الاسلام بالمسحة الدينية

---

(١) انظر عبد الوهاب خلاف ـ الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ جامعة القاهرة ـ ص ١٧ ع ١ ص ١٣٨ ، وعيسوى احمد عيسوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٤ ٠

(٢) انظر محمد أبو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص ٥٧، وأبا حامد الغزالى المرجع السابق ـ ج ١٤ ـ ص ٢٦٨٥ ٠

(٣) انظر عيسوى أحمد عيسوى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٧٧

يؤكد مدى اقتناع الشريعة الاسلامية بضرورة المزاوجة بين التشـــريع والدين لتتحقق الفضيلة فى المجتمع ، وبالتالى تبتعد الجريمة عن هذا المجتمع ٠

ويعطينا الواقع العملى المعاصر الدليل القاطع والبرهان الساطع على هذه الحقيقة ٠ فمع تباعد الدين عن التشريع الوضعى تزداد معدلات التقدم فى الحضارة المادية على أن العقاب الاخروى يوجه بصفة عامة — ضد الجرائم أو الافعال الدنيئة التى يصعب اكتشافها بلا تجسس أو كشف لعورات النـــاس ، وهذه الجرائم هى الجرائم الغالبة فى حيـاة الانسان اذ أن اكتشاف غالبية الجرائم قد يعتمد فى كثير من الأحيان على الشك أو الظن ولقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الأخذ بالظن فى العديد من آيـاته : « **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضـكم بعضـا أيحب أحدكم أن يأكل لحـم أخيـه ميتـا** » ، وقول الرسول الكريم « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا وكونوا عباد الله اخوانا » ٠ ولقد أراد الاسلام بذلك المحافظة على صدق الأخبار أو الشهادات أو الاعترافات ٠ ولكن اذا كان الحق ثابتا ولكن لا يوجد دليلا واضح يظهره فمكان أخذه الاخرة لا الدنيا وبهذا أكد الاســلام تغلغل مفهوم العدالة المطلقة التامة فى الآخـرة الى جوار العدالة النسبية الناقصة فى الدنيا (٢) ٠

على أنه يجدر بنا الا نغفل شمول المعالجة فى العقاب الاخـــروى على فكرة « العفو » المتمثلة فى « مغفرة الله » ٠ وترك هذا الحق لله وحده سبحانه وتعالى ٠ ويكفى أن نتذكر قول الله عز وجل « ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دونه ذلك لمن يشاء ومن يشرك بالله فقـد افترى اثما عظيما » (٣) وتشـير هـذه الآية الى عظمـة الخـالق فى

---

(١) انظر محمد أبو زهرة — المرجع السابق — ص ٥٩

(٢) انظر محمد أبو زهرة — نظرة الى العقوبة فى الاســلام — ص ٤١ ٠

(٣) فى معانى المغفرة انظر الآيات ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٧٤ ، ١٧٥ من سورة البقرة ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٧ ، من سورة آل عمران ، ٤٤ ، ٤٨ — ٥٠ — ٦٧ — ٦٨ — ١٥٠ من سورة المائدة ، ٦٤ ، ٦٥ من سورة النساء

تجسيد كل معانى « العدالة الكاملة » (١) ٠

وفى النهاية نقرر أن العقوبة الاخروية – وان لم تكن مجال بحثنا الأصيل – الا أنها أساس هام لفهم فكرة العقوبة الدنيـــوية (٢) ٠ لذا يجب أن يعنى رجال الفقه الاسلامى بدراسة فكرة « النوايا » وتعميقها لكى تقودنا الى نتائج محددة ومفيدة ٠ وفى ختام هذه المعالجة الموجزة يجدر بنا أن نوضح أن العقاب الأخروى يواجه كل من يخالف الفطـرة السليمة للانسان فى حين ان العقاب الدنيوى يواجـــه كل من يرتكب « معصية » ودائرة « مخالفة الفطرة الســـليمة » أوســـع من دائـــرة « المعصية » (٣) ٠

المطلب الثانى

تقسيمات العقوبات الدنيوية

لما اقتضت النظرة الفلسفية العميقة التعرض لبعض جوانب العقوبة الدينية فان محـــور البحث يوجب علينا ان نهتم بتوضـيح كل جوانب العقوبة الدنيوية ٠ ويعنى هذا استعراض جوانب كل عقوبة أو بمعنى أدق الفواصل بين « الحد » و « القصاص » و « التعزير » ٠ ومع ان طبيعة الجريمة تؤثر فى نوعية العقوبة فان ملامح العقوبة فى التقسيم الثلاثى للجرائم فى الاسلام (الحدود والقصاص والتعزير) متميزة فى كل قسم منها وليس تقسيم العقوبة أمرا مطلوبا لذاته ، وانما هو وسيلة لكشف المعانى الخلفية وراء كل نوعية محددة من الجرائم التى يتصور حدوثها فى المجتمع ٠

وسوف نقدم على دراسة تقسيمات العقـــوبات الدنيوية بطـــريقة فلسفية لا تقف عند حد تبيان الأحكام الشرعية فى كل قسم ٠ اذ ان هـذا الشرح الفقهى فضلا عن أنه يخرج عن اطار البحث الفلسفى فى العقـوبة فى الاسلام فانه يتعلق بطبيعة العقاب الذى هو محور فصـــلنا التالى ٠ لذا وجب التنويه بأن ما يعنينا فى هذا المقام هو ابراز الأفكار الفلسفية التى تهيمن على العقوبات فى اقسامها الثلاثة ٠

---

(١) انظر الماوردى – المرجع السابق (ادب الدنيـــا والدين) هامش ص ١٦٥ ، ومحمد ابو زهرة نظرة الى العقوبة فى الاسلام – ص ٤١ ٠

(٢) أنظر محمد ابو زهرة – نظرة الى العقوبة فى الاسلام – ص٣٦٠

(٣) أنظر أبى حامد الغزالى – المرجع السابق – ج ١٤ ص ٢٧٠٠

وفى اعتقادنا أن أهم هذه الأفـــكار الفلســـفية التى تهيمن على العقوبات هما فكرتين اساسيتين : الفكرة الاولى هى فكرة الجمـــع بين التحديد وعدم التحديد - فهناك العقوبات المحـــدودة والعقوبات غير المحدودة ، اما الفكرة الثانية فهى اجتماعية العقوبة وفرديتهـا بمعنى أن هناك عقوبات اجتماعية وعقوبات خاصة .

والعقوبة قد تكون فى آن واحد محدودة واجتماعية كالحدود ، وقد تكون غير محدودة واجتماعية كالتعزير ، وقد تكون محـــدودة وفردية كالقصاص . وجدير بالاشارة ان نوضح آن « الكفارات » لا تدخـل ضمن تقسيمات العقوبة (١) اذ انها ليست من قبيل العقوبات الدنيوية بل هى كما يوحى بذلك مصطلحها من قبيل التطهير من الذنب . وبالتالى تدخل فى محيط « العقوبات الاخروية » ، اذ ان الكفارة تفترض « معصـية » تتصل بعلاقة الفرد بربه اى معصية ارتكبت فى حق الله - لا بعلاقة الفرد بمجتمعه .

والعقاب الدنيوى يتطلب أساسا الوصول اليه بطريق مشروع اذ أن الاسلام ينهى عن التجسس لاكتشاف الجرائم ، وذلك لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول الكريم قال « اياكم والظن ان الظن أكذب الحديث ولا تجســـوا ولا تحسسوا ولا تنافســـوا ولا تحاســدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكون عباد الله اخوان (٢) .

ومن جهه أخرى رغب الاسلام فى الستر وعدم كشف الحـــدود . فقد روى عن ابن شهاب بن سالم بن عبد الله أنه قال اخبرنا عبد الله بن عمر ان الرسول الكريم قال « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسـلمه من كان فى حاجة اخيه كان الله فى حاجته ومن فرج على مسلم كربتــه فرج الله عنه كربه من كرب يوم القيامة ومن ستر على مسلم ســـتره الله يوم القيامة » (٣) ومن أبرز نماذج الستر ما ذهب اليه الفقهاء من ان اعتراف المسلم بحد لم يسميه يوجب على الامام أن يستره بدون أن يدخل معــه فى أية تفصيلات ، وذلك لما روى عن أنس أنه قال كنت مع رسول الله ﷺ فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اجتنبت حدا ، ثم صلى مع الرسول

---

(١) مثل كفارة اليمين - انظر سورة المائدة آية ٩ .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٣٣٣

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٣٣٠

الكريم فى المسجد فقال له الرسول ﷺ : قد صليت معنا - فقال الرجل : نعم ، فرد الرسول قائلا : فان الله قد غفر لك ذنبك (١) ٠

- وسوف ينقسم هذا المطلب على ضوء ما تقدم بيانه الى فرعين :

الفرع الأول : يتناول العقوبة المحدودة والعقوبة غير المحدودة ، واما الفرع الثانى يتناول اجتماعية العقوبة وفرديتها

الفرع الأول

العقوبة المحدوده والعقوبة غير المحدودة

وضح لنا - مما تقدم - أن تقدير العقوبة نوعا ومقدار من أهم المشكلات التى أثارت العقول وحيرت المفكرين والفلاسفة أزمانا طويلة ، وتشهد بذلك الثورات والمدارس الجنائية المتعاقبة فى أوربا ، والتغيرات المستمرة فى القوانين الوضعية فى شتى بقاع المعمورة وتكمن صعوبة المشكلة فى تحديد ماهية العقوبة التى يمكنها ان تحقق الردع العام (خشية المجتمع من العقاب مما يجعل افراده يحجمون عن التردى فى متاهات الجريمة) والردع الخاص (عدم عودة الجانى الى ارتكاب جريمة أخر بسبب فاعلية العقاب الموقع عليه جراء جريمته الأولى) ٠

وغالبا ما اهتدت البشرية الى عقوبات يتحقق فيها الردع الخاص ولكن لايتحقق فيها الردع العام وهذا ما يشهد به التطبيق العلمى للأمور من زيادة معدلات الجريمة رغم وجود العقوبات الوضعية (المقررة بموجب تشريعات وضعية) ٠

والجماهير لا ترتدع اما لضعف العقاب واما لصعوبة اثبات الجريمة فى المجتمع ، ومن ثم فلا تحقق العقوبة غايتها من الردع العام ٠

واذا ما تحققت فى بعض العقوبات الوضعية غاية الردع العام فانه لا يتحقق فيها غاية الردع الخاص ، والوضح شاهد على هذا القول ما أثير من نقاش حول عدم اهتمام عقوبة الاعدام بجانب اصلاح المتهم ٠

---

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقى جـ ٨ ص ٣٣٣ ٠

لذا فان تحديد العقوبة أمر مفيد ولكن كيف يتحقق ذلك رغم تضارب المصالح الفردية فى المجتمع ؟

رأت الحكمة الالهية ان تتدخل بتحديد العقوبة بعد أن لاحظت صعوبة حلها بواسطة العقل الانسانى لا سيما فى مجال الجرائم التى تهدد أصول المصالح الخمسة ومن هنا ظهرت جرائم الحدود ٠

ولم يشمل التحديد كل انواع الجرائم ٠ لان هناك جرائم تتغير نظرة المجتمع اليها من وقت لاخر حسب تطور الاحوال فى هذا المجتمع، وبالتالى وجب تغير الجزاء على مرتكبيها حسب كل زمان ومكان ، وهذا يعنى عدم نفع النص على عقوبتها تحديدا فى القرآن الكريم أو فى السنة النبوية والا أدى الحال بهذا النص الى الجمود وعدم مسايرته تطور المجتمعات ٠ ويستحسن ترك الامر في تحديدها لولى الامر أو للحاكم بشرط أن يلتزم بمبادىء الاسلام الأساسية ٠ ويطلق على العقوبات التى يترك تحديدها لولى الامر « العقوبات غير المحددة » أو بقول أعم « التعازير » (١) ٠ ولا يعنى هذا المصطلح تحكيمه للعقاب واستبداده اذ أن العقاب التعزيرى عقاب محدد فى معالمه الخارجية وان لم يكن محددا فى نوعه ومقداره كعقاب لجريمة بعينها ٠ ولنترك التصدى لتفصيلات هذا الموضوع الدقيق لموضعه فى بحثنا ، ليتسنى الحكم بدقه على هذا النظام الذى لم يلقى عناية متخصصة وكافية من فقهاء القانون الجنائى او المهتمين بالدراسات الجنائية الاسلامية المعاصرين ٠

ويقتضى حسن الاستعراض تناول فكرتى «التحديد » و « عدم التحديد » كلا على حدى فى نقطتين مستقلين على النحو الآتى :

أولا : العقوبة المحدودة :

ان اول ما يتبادر الى أذهاننا عند بحث موضوع العقوبة المحدودة يؤدى الى غلق باب الاجتهاد ، اذ لا اجتهاد مع وضوح النص ومن ثم فلا يملك ولى الأمر ـ قاضيا كان أم مشرعا أو منفذا ـ أن يغير او يبدل فى العقوبات المحدودة ٠

ولما كان واضع هذه الأحكام هو الله سبحانه وتعالى ، وانه لا رسالة بعد الرسالة المحمدية ، لذا فلا سبيل الى تعديلها أو تغييرها أو

---

(١) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص ٧٠ وما بعدها ٠

تبديلها (١) . والواقع آن تحديد العقوبة روعى فيه أنه يتعلق بجريمة (كالسرقة آو كالزنا) لا تتغير نظرة المجتمع اليهـا بتغير الزمان او المكان ، لذا فان العقوبة المحدودة ليست عقوبة تحكمية . كما وان تحديد الله سبحانه وتعالى للعقاب عن هذه الجرائم دليلا على ان التحديد يعبر عن مصلحة حقيقية مقررة وثابتة . ولهذا فان هدف الباحث يجب آن ينصرف الى كشف معانى « المصلحة » الموجودة فى التحديد . والبحث او المناقشة حول التسليم بفساد المصلحة فى الحدود يعد ضربا من ضروب الهوى والضلالة وجهد عقيم لا طائل من ورائه . ومع تسليمنا العقائدى بصحة المصلحة فى تحديد العقاب الا اننا سوف نحاول اقناع المهاجمين ليصبحوا مدافعين عن الشريعة الاسلامية والحاقدين عليها ليصبحوا مؤيدين لها .

ونقطتى التساؤل الأساسيتين فى هذا المقام هما :ـ

١ ـ هل تحديد العقوبة حيال بعض الجرائم (الزنا ـ السرقة ـ شرب الخمر ـ الردة ... الخ) ضربا من ضروب التحكم ؟

٢ ـ هل عدم تحديد العقوبة عن هذه الجرائم يحقق العدالة حتى نتبعه ولا ناخذ بفكرة تحديد العقوبة ؟

وقبل التعرض لهذين التساؤلين يجب أن نبرز نماذج العقوبة المحدوده . ومن نماذج العقوبة المحدودة نشير الى عقوبات الحدود الشرعية والقصاص (٢) . ومن ثم فان الاجابة عن التساؤلين المتقدمين تتطلب منا ان نتناول بالتفصيل كل حد على حدة ، ثم نتبعه ببحث المسألة فى مجال القصاص .

---

(١) انظر لسان الحكام فى معرفة الأحكام للشيخ ابى الوليد ابراهيم المعروف بابن الشحنة الجبلى تكملة الشيخ برهان الدين العدوى (متوفى فى عام ٢٨٢هـ) بدون تاريخ ص ٨

(٢) مع مراعاة أن هناك جانبا من الفقه الجنائى الاسلامى يعتبر القصاص نوعا من الحدود الشرعية لاتحادهما فى تقدير العقاب . الا أننا نفضل انفصالهما لاختلافهما فى زاوية الحق المعتدى عليه ، اذ الحدود اعتداءات على حق المجتمع فى حين ان جرائم القصاص تعد اعتداءات على حق الأفراد .

مسألة رئيسية فى الحدود الشرعية :

نرى لزاما علينا قبل أن نتعرض لموضوع تحديد العقوبة أن نتولى الرد على التساؤل الآتى : هل عدم التحديد للعقوبة فى الحدود الشرعية أمر يحقق العدالة بصورة أحسن من تحديدها ؟

- عقائدنا ، نسلم بأن عدالة السماء فى التحديد هى العدالة المنزه المطلقة وأن عدالة البشر هى العدالة النسبية . لذا فان تحديد الله للعقاب هو تحديد عادل مطلق .

- وحتى اذا فكرنا فى هذا التساؤل من الوجهة العلمية المجـــردة فنقول أن أصول المجتمع ومصالحه الأساسية يمـكن ردها - كما ذكرنـا سلفا - الى خمسة أصول . لذا فان حمايتها بصورة محددة وواضحة يعـد أمرا ضروريا اذ أن هذه الأصول هى فى ذاتها غايات لا وسائل ، بمعنى أنها لا تتغير من مجتمع الى اخر ولا تختلف باختلاف الزمان او المكان ، ومن ثم فان تحديدها أمرا لا يضير العدالة فى شىء ، بل على العـكس يفيدها ويريح العقول من مشقة وجهد التفكير فى مقدارها ونوعهـــا ، ويكون « عدم التحديد » أجدر بمعالجة الوسائل - وهى التى يطلق عليها الاسلام « التعازير » ، والتى يترك أمر تحديدها لولى الأمر نظرا لكونها دائمة التغيير والتبديل .

ولكى نزيد المسألة ايضاحا نقرر أنه لما كان الحد يعالج « غـــاية جوهرية » لذا لزم تحديده بخلاف جرائم التعزير التى تعالج «الوسائل» والتى يلزم اطلاق المرونة والحرية فى معالجتها حسب كل مجتمع . لأن « الوسائل » دائما تتبدل وتتغير حسب اهتداء العقل البشرى اليهـــا ، اما « الغايات » فواحدة . وللتوضيح بالتمثيل نطرح هذا المثل الواقعى من خلال جريمة معينة كجريمة « الزنا » فنقول أن وسائل الزنا - أى التى تؤدى الى حدوث الزنا - مثل التقبيل او الرقص الخليع وما شابه ... الخ عديده تتغير بحسب كل مجتمع ، وتتغير بحسب تغير الحضارة من مجتمع الى آخر ، ومن ثم فان العدالة تستوجب اختلاف المعـــاملة العقابية حسب اختلاف الوسائل فى ذاتها . فالعقاب عن التقبيل يختلف عن عقاب التحريض على الفسق والفجور .. الخ .

ومع التسليم بأن هذه الوسائل جرائم فى حد ذاتها الا انها فى ذات الوقت ــ وهذا هو الأهم ــ هى وسائل لوقوع « جريمة الغاية » الا وهى « جريمة الزنا » .

نخلص مما تقدم حالا الى أن الحد « وهو المعالج لأصل من أصول المصلحة » انما يعالج « الغاية »، وان هذه الغاية بطبيعة التكوين البشرى والنفسى فى الانسان لا تتغير حسب تغير الزمن أو حسب تعير المكان .

لذا فان المنطق المجرد يؤيد توحيد المعاملة وتحديدها . وبمفهوم المخالفه لهذا المنطق يمكن القول بأن ترك جرائم الحدود بدون عقوبات محددة ــ مع كونها جرائم « الغايات » ــ يعد ظلما ، ذلك أن المعاملة العقابية المتغيرة لامر ثابت توقع فى الظلم لا سيما من قبل الحكام .

ــ وفى ختام استعراضنا لهذا الموضوع يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن ابتعاد الافراد عن اقتراف جرائم الحدود من جهة وتطبيق الحدود فى ذاته فى المجتمع من جهه أخرى يعدان من قبيل العبادات التى يجب مراعاتها لاكتساب مرضاة الله دون بحث فى علة الحكم .

مع مراعاة أن العبادات بمعنى الكلمة تمس علاقة الفرد بربه ، فى حين أن الجرائم وان كانت تمس علاقة الفرد بربه الا انهـا تمس بصورة اكثر وضوحا علاقة الفرد بغيره من الافراد فى المجتمع .

كما يجدر بنا أن نشير الى أن مبدأ عدم تحديد العقاب على اطلاقه بمعنى اطلاق يد الحاكم فى وضع العقاب لكل حالة على حدى لم يعرفه الاسلام مطلقا . وهذ ما يؤكد عدالة الشريعة الاسلامية وبعدها عن مواطن الشبهات والوقوع فى الاستبداد والطغيان . اما عن تحديد العقاب بمعنى ترك حرية التقدير للحاكم فى معاقبة « الوسائل » التى يؤدى ارتكابها الى المساس بغايات المصالح الخمسة فقد قيدها الاسلام كذلك بحدود « التحديد » الواردة فى عقوبات الحدود الاسلامية والتى أبرزتها نصوص القرآن الكريم ، وأوضحتها الأحاديث النبوية الشريفة .
ــ أن لنا الآن أن نتعرض لأفكار التحديد فى الحدود الشرعية ، ثم القصاص فى الجزئيتين التاليتين .

أ ـ التحديد فى الحدود الشرعية :

نتناول كل حد من الحدود الشرعية على حدى فنتناول الزنا فالسرقة فالقذف فشرب الخمر فالحرابة فالردة على النحو التالى :

١ ـ التحديد فى حد الزنا :

اذا كان الله سبحانه وتعالى قد حدد العقوبة فى جريمة الزنا ، فى قوله عز وجل « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنت تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » • وكما حوت السنة الفعليه تحديد العقاب للمحصنين الزناة بالرجم ، فان هذا التحديد يحوى المصلحة الحقيقية الواجبة الاتباع فى أى مجتمع على مختلف البلدان وعلى تعاقب العصور والأجيال •

والتحديد هنا يرتبط بأمرين فى آن واحد :

أما الأمر الأول فهو النظر الى نوعية الجريمة ، **وأما الامر الثانى** فهو النظرة الى الخطورة الاجرامية فى هذا المجرم • فقد راعى الاسلام التحديد لجريمة ذات نوعية معينة « الزنا » ، حيث فيها الاعتداء المباشر على أصل من أصول المصلحة الخمسة وهو « النسل » ، ومن جهة أخرى لم يقتصر نظر الشارع الحكيم الى جسامة الجريمة فى حد ذاتها بل نظر كذلك الى الخطورة الاجتماعية التى تصيب المجتمع من جرائها فوضع العقاب رغم ان جرائم الزنا تتم برضى الطرفين الزانيين •

كما راعى الاسلام أن المصلحة الاجتماعية يصعب التوصل اليها فى أى مجتمع نظرا لتضارب مصالحه الفردية ، كما نوهنا الى ذلك فى أكثر من مناسبة ، لا سيما اذا ما راعينا مدى الضرر المباشر الذى سببه ارتكاب هذه الجريمة على الاسرة نواة المجتمع •

ومن الملاحظ أن التحديد العقابى لفعل الزنا يفرق كذلك بين زنا الحر وزنا العبد غير المحصن ويجعل عقاب الاول ضعف عقاب الثانى • ويحتاج الامر أن نوضح سبب هذه المعاملة المتميزة للعبد الزانى أو للجارية الزانية عن الحر الزانى أو الحرة الزانية وهل يعد هذا ضربا من الظلم أو الاخلال بمبدأ المساواة ؟

نرى أن الاسلام قد نهج المسلك السليم على أساس أن الحر يملك أمر نفسه ويستطيع أن يحميها من هوة السقوط فى الزنا بالزواج ، ومن ثم فانه اذا ما ترك باب المباح (الزواج) الى باب المحظور (الزنا) فان هذا يعكس خطورة اجرامية واضحة تفوق خطورة العبد اذا زنى ، لأن العبد لا يملك من الحياة شيئا حتى نفسه لذا فان مظنة وقوعه فى فعل الزنا تزيد عن مظنة وقوع الحر فى الزنا لا سيما وانه يحس بمهانة العبودية . لذا فان زيادة العقاب عن الزنا اذا ما ارتكبه الحر لها ما يبررها منطقيا . بل ان الاسلام بهذه التفرقة فى المعاملة العقابية حقق « تناسبية العقوبة » مع الجريمة وهذه احدى الغايات الهامة فى اصول العقاب فضلا عن أن اختلاط العبد أو الأمة فى الأسواق يجعل وقوعهم فى الزنا امر متصور بصورة اكثر من وقوع الحر او الحرة .

فيما عدا هذا التمييز فى المعاملة العقابية بين الحر والعبد ، لانجد أى تفرقة فى عقاب حد الزنا . فلا فارق بين زنا الرجل وزنا المرأة ـ كما فى الشرائع الوضعية . ولا بين زنا المسلم وزنا غير المسلم ـ وفقا لأرجح الآراء للفقهاء المسلمين . وهذا الموقف يؤكد ان الاسلام سعى الى تحقيق العدالة المطلقة بصرف النظر عن أى تمييزات بين مرتكبى الجريمة ، وأنه نظر الى الخطورة الاجتماعية لفعل الزنا والى مراعاة مصلحة الاسر والأخلاق فى المجتمع . ولقد عبر القرآن الكريم عن مبدأ المساواة فى العقاب بين الرجل والمرأة بصدد جريمة الزنا ، حينما قال عز وجل « الزانية والزانى ... » بلا تفرقة تأكيدا لمعانى المساواة ، كما ان الشريعة الاسلامية وضعت هد العقاب على المسلم وغير المسلم على أساس ان كل الشرائع السماوية غير الاسلام تعاقب بالرجم فى حالة الزنا (١) .

ولكن انفردت الشريعة الاسلامية بعقاب « الجلد » للزناة غير المحصنين عن باقى الشرائع السماوية .

وأخيرا يجب ان يكون واضحا نصب أعيننا ان شخصية الجانى تعد محل تقدير فى تحديد العقوبة . اذ لو كان الجانى محصنا فعقابه الرجم

---

(١) انظر الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٤٥ ، محمود حمزة الحسينى ـ المرجع السابق ص ١٩٠ .

وإن كان غير محصن فعقابه الجلد (١) وهذا الأمر يدل على ان الاسلام لم يغفل مراعاة شخصية الجانى وظروفه الاجتماعية التى تباعد به عن ، او تقربه من ، الجريمة ـ الى جوار اهتمامه بنوعية الجريمة وخطورتها الاجتماعية .

ومن الملاحظ اخيرا ان الاسلام راعى الستر وفضله عن كشف هذه الجريمة كضمانه جوهرية فى سلامة تطبيق الحد .

ولقد أبرز هذه المعانى وفطن اليها الامام الفيلسوف « الغزالى » اذ يقول التعرض لحد الزنا « فانظر الى الحكمة فى حسم باب الفاحشة بايجاب الرجم الذى هو أعظم العقوبات ثم أنظر الى كيف ستر الله كيف أسد على العصاه من خلقه بتضييق الطريق فى كشفه فنرجو أن لا نحرم هذا الكرم يوم تبلى السرائر (٢) وفى هذا المقام يقول الرسول الكريم لمعاوية أبو داود « انك ان تتبعت عورات الناس افسدتهم أوكدت تفسدهم » (٣) .

٢ ـ التحديد فى حد السرقة :

اذا كان النص القرآنى الكريم ـ « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله » (٤) قد حدد العقوبة تحديدا لا شبهة فيه فان رجال الفقه الجنائى الاسلامى قد أسهموا الى حد كبير فى تحديد جريمة السرقة . ومن هذين التحديدين « للجريمة » و « للعقوبة » تظهر عدالة العقاب وعدم تحكميته ولكن هذه الصرامة فى العقاب تقابلها شدة فى اثبات الجريمة وتحديد مضمونها حتى لا ينزل عقاب الحد الا لمن يستحقه حقا فاغتصاب الأموال (٥) ، وعدم قضاء الديون وان كانت فيهما بعض معانى السرقة الا انهما لا يحويان كل

---

(١) انظر ابراهيم على ـ اسرار الشريعة ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٨ وص ٢٣٩ .

(٢) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج ٢ ـ ص٢١٠٠

(٣) انظر عقد الجواهر الحقيقية فى أدلة مذهب ابى حنيفة للسيد محمد مرتضى الحسينى ص ٢٠٠

(٤) سورة المائدة آية ٣٨

(٥) انظرابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ جـ١٤ ص٢٦٨٨

معانيها لا سيما معنى « الخفاء » عند ارتكاب الفعل ٠ ولذا كان عقاب المغتصب أقل من عقاب السارق (١) ٠

ويقتضى البحث التعمق فى دراسة الحكمة من وراء التشدد فى اثبات هذه الجريمة كما يقتضى الامر منا بحث موضوع قطع اليد فى حد ذاته ، وهل يعد علاجا ناجحا لمكافحة السرقة ؟ والواقع انه رغم تناول هذا الموضوع بالتحليل فى بعض الكتابات الفقهية فان اهم حجة قاطعة لحسم هذا الخلاف هى الحجة العملية التى تستشف من التطبيق العملى لهذا الحد ونجاحه فى مجتمعات « دوله الاسلام » كالسعودية سواء فى صدر الاسلام او فى زمننا المعاصر (٢) ٠

ولكن يجب أن ننبه الى حقيقة هامة أكيدة ساهمت وتساهم فى انجاح تطبيق هذا الحد الا وهى تحقق مجتمع الكفاية والعدل فى دولة الاسلام الاولى ٠ كما وان مراعاه الدقه عند بحث « الاحتلاس » وثبوت « المالية » فى الشىء المسروق (٣) ، الى جوار التشديد فى الاثبات بالشهود أدى ويؤدى الى توسيع تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحه المتهم « هذه الحقائق ادت وتؤدى الى احترام الحد وتطبيقه بلا اى تضرر او بمعنى أوضح أن الصرامة والدقه فى تطبيق هذا الحد على الجناة يضمن احترام العقوبة وسلامة تطبيقها ، ويؤكد فى ذات الوقت عدالة العقوبة المحددة طالما أن العدالة الاجتماعية مكفولة بفضل الشريعة الاسلامية (٤)

(٣) التحديد فى حد القذف :

حدد الله سبحانه وتعالى العقاب عن حد القذف بقوله « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » (٥) ٠

---

(١) انظر احمد فتحى بهنسى — نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى دراسة فقهية مقارنة — ١٣٨١هـ — ١٩٦٢م ٠

(٢) انظر د ٠ عبد العزيز عامر — المرجع السابق — ص ٤٥٣ فقرة ٤٨٧ ٠

(٣) انظر محمد ابو زهرة — المرجع السابق — العقوبة — ١٥٣

(٤) انظر د ٠ على حسن عبد القادر — نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى — ص ٢٦ ٠

(٥) سورة النور الآيتين ٤ و ٥ ٠

وفى الواقع أن المعانى الفلسفية التى أبرزناها فى تحديد العقاب فى حد الزنا يمكن ان تنطبق على حد القذف ، اذ ان هذه الجريمة تعتبر المقدمة التمهيدية لجريمة الزنا .

ومن ثم فانه وان كانت الطبيعة المادية لجريمتى الزنا والقـذف مختلفتين الا ان المعانى الخلفية او الخلفيات الفلسفية حـول التحديد فيهما واحدة ومما يؤيد قولنا فى هذه النتيجة ملاحظة تغير العقـاب فى كلا من هذين الحدين حسب شخصية الجانى اى حسبما اذا كان حرا أو عبدا ، لذا فان الأمر لا يستحق الاسـتزادة فى الشرح عن الافـكار الفلسفية التى شرحناها عند التعرض لحد الزنا .

(٤) التحديد فى حد الشرب :ــ

لقد أبرز القرآن الكريم التحريم القاطع للخمر فى الآية الكريمـة « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقـع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » (١) .

ورغم وضوح التحريم فقد أثار تحديد العقاب فيه خـلاف كبير بين الفقهاء (٢) وعلى ضوء التفسيرات الفقهية والحكمة من وراء تحـريم الخمر يمكن القول بأن شرب الخمر هو الحد (٣) وليس السـكر من الخمر . ومن الواضح ان الشرب يمس مصلحة اساسية للانسان ألا وهى الحفاظ على عقله . ومما يؤيد قولنا ما ورد عن الامام «ابى حامد الغزالى» اذ يقول « ان المقصود من عقاب الحد هو شرب الخمر لا بيعها مثلا رغم أن كل منهما محرم حسب اطلاق النص ، الا أن تخصيص الشرب للحدود بالسنة .... فهنا الصيانة للعقل لا للمادة المسكرة (٤) .

---

(١) سورة المائدة ـ الآيتين ٩٠ و ٩١

(٢) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص١٨٢

(٣) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج ٥ ص ٨١١

(٤) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج٥ ص ٨٤٩

— ولقد أثير — كما ألمحنا سلفا — مسالة تقدير العقوبة المحددة فى الشرب وهل هى ثمانين جلده أم أربعين جلده ؟

وفى اعتقادنا — وبدون دخول فى تفاصيل هذا الجدل الفقهى — أن هذا الخلاف أو ذلك الجدل لا يعدو ان يكون خلافا لفظيا لا فنيا ٠

— واذا تركنا هذه المسألة لنعالجها فيما بعد — يمكن ان نتصدى لبحث مسألة أخرى ٠

هل التحديد فى هذا الحدّ يعد ضربا من التحكم ؟

ويكفى للرد على هذا التساؤل أن نعلم ان عقاب العبد هو نصف عقاب الحر ٠ وفى هذا الدليل على عدالة التشريع السماوى فى التحديد

(٥) التحديد فى حد الحرابة :ـ

لما كانت الحرابة وهى قطع الطريق على المارة تهدد مصالح العباد سواء فى نفوسهم أو أموالهم أو أعراضهم كما تهدد تمسكهم بالدين الاسلامى القائم على السلام والطمأنينة ، لذا كان من المنطقى أن تخصص لهذه الجريمة معاملة عقابية خاصة تتسم بالمرونة بحيث تتفق مع نوعية الجريمة التى ترتكب بواسطة الحرابة ٠ وهذا المنطق السديد هو الذى وجه فكر رجال الفقه الاسلامى فى تفسيرهم لآية الحرابة ٠ ولقد وردت هذه المعاملة العقابية تحديدا فى قول الحق تبارك وعلا «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا فى الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن فقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم » (١) ٠

ولقد ثار خلاف حول موطن تطبيق العقوبات الواردة بالنص القرآنى فذهب اتجاه فقهى الى أنها على سبيل التنويع أى حسب طبيعة الجريمة المرتكبة فى قطع الطريق ، بينما مال إتجاه آخر الى أنها على سبيل « التخيير » للحاكم أو لولى الأمر ٠ وأياما كان الأمر فان ما يجب أن يكون واضحا أمامنا فى هذه الجزئية بالذات أن هذا الحد مستقل ، ويتميز فى مضمونه عن باقى الحدود ولو أدى قطع الطريق الى ارتكاب

---

(١) سورة المائدة — الآيتين ٣٣ و ٣٤

جريمة سرقة أو قتل أو زنا . اذ أن الحرابة أو قطع الطريق هى خروج عن نظام وأمن الجماعة باتخاذ مظهر أو سلوك اجرامى ، أيا كانت طبيعته ، وسواء أكان محددا أم غير محدد . وعلى ضوء هذا المفهوم فان ما ذهب إليه الامام «مالك» من جعل العقاب على سبيل التخيير يعد فى اعتقادنا أصوب من الإتجاه الآخر . ولكن يجب ألا نعتقد أن القول بهذا الرأى يؤثر فى تحديد العقوبة فى حد الحرابة . اذ أن مفهوم التحديد هنا واضح بنص قرآنى لا يتغير ولا يتبـــدل على مر الزمان ومختلف الجماعات ، وأن كان فى الأمر مرونة للحاكم فهذا يتم فى اطار النص القرآنى المحدد ، وبلا أى خروج عن نوعية ومقدار العقوبات الواردة بالنص الكريم . ولكن قد يثار هنا مسالة اخرى ألا وهى .. هل يعـد ترك تقدير العقوبة لولى الأمر نوعا من الجنوح تجاه التحكم والاستبداد؟ فى اعتقادنا أن الرد على هذا السؤال يبدو سهلا وميسوراً اذا لم يغب عن اذهاننا الشروط الأساسية فى « ولى الأمر » أو بمعنى ادق الخليفة أو أمير المؤمنين ، وكذا طريقة تعيينه التى عنى بابرازها بعض الـــكتاب الاسلاميين ، ومن اشهرهم « الماوردى » لا سيما فى كتابة « الأحـــكام السلطانية » اذ يكمن فى هذه الضمانات ما يكفل سلامة تطبيق النصوص الشـرعية بدون تعسف (١) .

- ويجدر بنا أن نلاحظ مراعاة الشارع الحكيم لموضوع « التوبة » قبل القدرة على الجناة تلك العلامة الدالة على الرغبة فى الاصلاح عند ما تقـرر العفو فى هذه الحـالة ليعـود الجانى الى صفوف المجتمع مـرة أخـرى (٢) .

(٦) التحديد فى حد الرده :

لما كانت « الردة » لغويا تعنى التقهقر الى الخلف فان الردة عن الاسلام تعنى الرجوع الى الكفر ؛ وهذا يؤدى الى شيوع الظلم والفساد بين الناس فى شتى نواحى الحياة . لذا كان من المنطقى العقاب عليها بعقاب البتر أو الاستئصال أى « الاعدام » اذ لا فائدة فى جسم المجتمع من عضو فاســد .

---

(١) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٦٢٩ فقرة ٦٢٦

(٢) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢١٣١

وتحديد العقوبة بالقتل ثبت بالسنة الشريفة « من بدل دينه فاقتلوه » ، « ولا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » ٠

ومن ضمانات تطبيق هذه العقوبة المحددة أنه لا يفتى - كما قال كبار العلماء المسلمين - بردة مسلم اذا فعل أو قال قولا يحتمل الكفر ويحتمل غيره بل روى عن الامام ابى حنيفة انه قال « اذا قال كلمة تحتمل الكفر من مائة وجه وتحتمل الايمان من وجه فانه لا يحكم بالكفر (١) ٠

نخلص مما تقدم الى ان التحديد فى عقوبات الحدود الشرعية هو العدل بعينه سواء على مستوى ذاتية العقوبة وتناسبها مع المجرم وخطورته فى المجتمع ، أو على مستوى تطبيق العقوبة اذ تبرز ضمانات التطبيق فى التأكد والتثبت حسب أدلة واضحة لا غموض فيها ولا لبس على الادانة قبل انزال العقاب ٠

(ب) التحديد فى القصاص (٢) ٠

لما كانت المحافظة على النفس البشرية احدى المصالح الرئيسية الخمسة الأجدر بالرعاية فى كل تشريع سديد ، لذا كان الأمر يستوجب حماية النفس من الاعتداءات البدنية ٠

ولما كانت هذه المصلحة ثابتة لا تتغير بفعل الزمان أو المكان ، فان منطقية التفكير تستوجب ثبات العقوبة على المعتدى حتى تكون العقوبة المحكوم بها بعيداً عن مظنه كل ظلم أو عسف من جانب أولياء الأمر فى أى بلد ، وفى أى عصر ٠

وفى الواقع ، ان هاتين النتيجتين المنطقيتين المتقدم بيانهما حالا أخذت بهما الشريعة الاسلامية فحددت العقاب بصورة لا يحتمل معها

---

(١) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢٠٢

(٢) انظر د ٠ احمد محمد ابراهيم - القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قا نانولعقوبات المصرى - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٤٤

الاجتهاد او الاختلاف حول نوعية العقوبة · ولقد روعى فى هذا التحديد أن يكون العقاب مشتق من جنس الاعتداء (١)

ولقد ثبت ذلك التحديد فى العديد من المواضع بالقرآن الكريم سواء فى مجال القتل عمدا أو القتل خطا او فى مجال احداث الجرح او الضرب · ويبرز اساس التحديد فى القصاص فى قوله عز وجل « يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ولكم فى القصاص حياة ياولى الالباب لعلكم تتقون » (٢) · وقوله عز وجل « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له (٣) ·

— وتختلف فلسفة التحديد الثابتة فى « القصاص » عن تلك الفلسفة التى تحكم تحديد « الحدود الشرعية » ، اذ ان جرائم القصاص اعتداء على حق من حقوق الانسان الشخصية · ومن تم فلاصل هنا ان يعطى حق القصاص او بقول اخر دور فى توقيع العقوبة للمعتدى عليه أو بقوى أدق لأهلية المجنى عليه حتى تطمئن النفوس وتهدا الاحقاد ويزول الثار من حياة المجتمعات ، بخلاف الحال فى الحدود الشرعية فهى تمس الكيان الاجتماعى اساسا بمعنى انها ليست مجرد اعتداء على حق شخصى للمجنى عليه أو لأهليته بقدر ما هى اعتداء على البنيان الاجتماعى ذاته ·

لذا فاننا نلاحظ عدم وجود اى دور للمجنى فى الحدود الشرعية ، فلا يملك العفو عن الجناة بعكس الحال بالنسبة لجرائم الدم التى تكون محل عقوبات القصاص ؛ فللمجنى عليه او لأهليته حق الخيار بين انزال العقوبة بالجانى او العفو عنه أو الاكتفاء بالدية · ويرجع ترك الخيار للمجنى عليه أو لأهليته فى اقرار العقوبة فى القصاص — فى اعتقادنا — الى أن جريمة الاعتداء على النفس أو الأطراف تقع فى غالبية الأحوال

---

(١) انظر محمد ابو زهرة — نظرة الى العقوبة فى الاسلام — ص ١٦٠ ، والموافقات للشاطبى ج ٢ ص ١٤ ·

(٢) سورة البقرة — الآيتين ١٧٨ و ١٧٩ ·

(٣) سورة المائدة — الآية ٤٥

لحقد أو لضغينه فى نفس الجانى . وأن ذلك يرجع سببه غالبا الى تصرفات خاطئة للمجنى عليه ذاته ارتكبها فى حق الجانى أو من يهتم بهم الجانى .

لذا فان الرجوع الى المجنى عليه أو لأهليته وترك حق الخيار لهم يفتح المجال لاسترجاع العقل ووخز الضمير عن التصرفات الخاطئة والتى أرتكبت سلفا . ومما لا شك فيه أن لهذا أثره فى الندم على الفعل الاجرامى مهما كانت درجته ، كما وأنه يفتح باب العفو قبل الجانى فى ذات الوقت . وفى هذا كله ما يحقق تنفيذ وظيفة « الاصلاح الاجتماعى » غاية كل تشريع عقابى سديد .

ويتم هذا كله فى الاسلام تحت اشراف ولى الامر « الحاكم » لا ولى الدم والا انقلب الأمر الى جعل الخصم حكما فى «ذات الوقت ، ووفقا لقواعد العدالة لا يصح ذلك . وعقاب الجناة هنا هو عقاب المماثلة » لا « المثلة » كما كان فى عصور الجاهلية .

والسؤال الذى يفرض نفسه فى هذا المقام :

هل هذا التحديد يعد نوعا من التحكم أو الظلم ؟

يحاول البعض توجيه النقد لهذا العقاب الوارد فى القرآن الكريم على اساس النتائج الضارة ولا يحقق الفائدة أو المنفعة المرجوة من كل عقاب سديد . فيقول الحاقدون على الشريعة الاسلامية ما الفائدة من وراء قتل القاتل لا سيما وانه يؤدى الى تقليل أفراد المجتمع ، وبالتالى تقليل طاقته الانتاجية ... وما المنفعة من وراء قطع يد رجل لانه قطع يد رجل اخر اليس فى هذا زيادة للمشوهين فى المجتمع (١) .

وفى الواقع هذه الأقاويل لم تفهم الاسلام على حقيقته . اذ أن هذه الأقوال المضلله وقفت عند ظاهرة الاحكام الموضوعة دون أن تجهد نظرها فى تأمل الموقف اذا لم يلزم الاسلام بحتمية انزال القصاص كما بل فتح باب « العفو » فى جرائم القصاص والذى يعتبر أول رد فعل عكسى

---

(١) نقلا عما ورد بكتاب استاذنا الشيخ الجليل المرحوم محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص ٨ و ص ٩ .

لجريمة القتل — اذ حبب الاسلام اللجوء اليه فى المقام الاول — تأمل قول الحق تبارك وعلا « فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ؛ وقوله عز وجل « فمن تصدق به فهو كفارة له » أى من تصدق بالعقاب وعفى عن القاتل أصبح هذا العفو بمثابة كفارة لذنوب المجنى عليه أو لولى الدم ٠

وفى المقام الثانى وضع الله سبحانه وتعالى عقوبة الدية على اساس أنه قد يكون المجنى عليه او ولى الدم يريد العفو ولكنه محتاجا ماليا لقيمة الدية لتعوضه عما فقده بفعل الاعتداء البدنى عليه او على من يعوله من أهليته ٠

وفى المقام الثالث راعى الاسلام يسار المجنى عليه أو ولى أمره ورغبته فى عدم العفو على الجانى فوضع « القود »

ومن ثم ففلسفة التحديد فى القصاص قد راعت تنوع أحوال المجنى عليه أو أولياء الدم ٠

كما راعى الاسلام أن العفو « أو الدية » قد يؤديان الى تفشى جرائم الدم — لذا أقر الاسلام للحاكم الحق فى انزال عقاب تعزيرى على الجانى حتى لا يفلت بفضل سطوته او ماله من عقاب تاديبى مستحق وواجب (١) ٠

— يبقى لنا الآن تساؤل أخير :

— هل راعت احكام القصاص مبدأ « درأ الحدود بالشبهات » ؟

للرد على هذا التساؤل نقرر أنه كما أثبتنا دقة التحرى فى أدلة الاثبات الجنائى المقررة للحدود الشرعية فاننا نلاحظ هذه الدقة بوضوح فى باب القصاص اذ أن « المماثلة » شرط جوهرى وأساسى حتى يطبق « القود » وأية شبهة تخل بالمماثلة بين فعل الاعتداء ورد فعله تسقط الحق فى القود ليحل محله الحق فى الدية أو الحق فى العفو ٠

وعلى هذا الاساس يمكن القول باعمال مبدأ « درأ الحدود

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى — ج ٧ ص ١٧٧ ٠

بالشبهات » فى مجال القصاص (١) . وهذا كله يؤدى ــ على صعيد التطبيق العملى ــ الى ندرة تطبيق القود . والواقع أن اقرار القود كعقوبة أمرا يتلائم تماما مع طبيعة جرائم الاعتداء على النفس والأطراف اذ لا يتصور « تحقق المماثلة » بين الجريمة والعقوبة الا فى هذه الجرائم ، فمثلا نلاحظ عدم منطقية اقرار « المماثلة » فى جرائم الأموال مثلا ، لان طبيعة هذه الجرائم الأخيرة تتنافى مع اباحة عقابها بالمثل والا انقلب الامر الى ظلم بين ــ فلا يتصور ان يعاقب السارق باباحة السرقة من ماله أو اغتصاب ما سرقه من أملاكه الخاصة من قبل المجنى عليه كرد فعل مشروع لجريمة السرقة .

ــ والخلاصة أن « التحديد » فى القصاص يقضى على الثأر وما يتبعه من ظلم . وأن التحديد لا يعنى المماثلة الدائمة فى رد العدوان بعدوان . وانما يعنى اقرار العفو او الدية فى المقام الأول على النحو الذى فصلناه فى هذا البحث ، وأنه حتى فى داخل دائرة « القود » ضيق الاسلام استعمال مبدأ درأ الحدود بالشبهات . والاستعانة بفكرة العقاب التعزيزى لصيانة المجتمع (٢) .

كما اوضحنا أن تحديد القصاص أمر يناسب طبيعة الجريمة ويعمل على تهدئة نفوس المجنى عليهم وأولياء دمهم .

لذا يمكن القول بأنه : بالعدالة الحقانية فى القصاص وبهذه الصورة المتقدم بيانها قضى الاسلام على العدالة العشوائية (٣) كما أن النظرة الى العفو هى نظرة تعنى التقوى والصلاح بعد أن كان «العفو» قبل الاسلام يفسر على أنه محض جبن وخوف . ولا يخفى عن الفطنة اثر العفو فى توبة الجانى واصلاحه بوخز ضميره (٤) .

وفى خاتمة المطاف نقرر أن الشريعة الاسلامية لم تعرف تفرقة بين جنس وآخر أو بين دين وآخر فى احكام القصاص تأكيدا لمبادىء

---

(١) راجع فى شرح اركانها محمد ابو زهرة ــ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ــ ص ١٦٥

(٢) سواء من مال الجانى او من بيت المال .

(٣) انظر د . على حسن عبد القادر ــ المرجع السابق ــ ص ١٦

(٤) انظر د . على حسن عبد القادر ــ المرجع السابق ــ ص ٢٦

العدالة والمساواة فى باب القصاص اذ يقول عز من قال « يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى » .

ثانيا : العقوبة غير المحدودة : (١)

مما لا شك فيه أن النصوص الشرعية لم تأت بكل الأحكام الواجبة التطبيق على كل نواحى الحياة بالتفصيل . اذا اكتفت بالتفصيل والتحديد لم يتعرض لأصول المجتمع الكلية كما فى الحدود الشرعية لأن العلاقات الاجتماعية دائما تتغير طبيعتها ، وبعض مظاهر الجريمة ذاتها تتغير من مجتمع الى اخر . بل وجود الجريمة ذاتها يرتبط بمجتمع معين . فالجريمة توجد فى بعض الأحيان بسبب وجود المجتمع فى ظروف معينة . لذا فان اعمال المنطق العقلانى أمرا حتميا وضروريا بل يفرض وجوده لمواجهة بعض الظواهر الاجرامية (٢) .

ولقد اهتم الاسلام بابراز دور الرأى (المنطق العقلانى) فى تكوين الأحكام الشرعية بوجه عام ، وفى مجال التعزير من داخلها بوجه خاص .

ولما كانت الأحكام الشرعية على جانب كبير من الخطورة لما لمضمونها من مغزى دينى ، لذا كان لزاما على رجال الاسلام الأولون أن يحافظوا على هيبة الدين الاسلامى من العبث بها . فأشادوا ضمن ما أشادوا نظرية عامة تحكم التعزير حتى لا يحدث فى المستقبل تعسف من قبل القائمين على وضعها أو تنفيذها (٣) ومما يؤسف له أن موضوع « التعزير » الذى يشكل تجسيدا لفكرة « عدم التحديد » (٤) ، لم

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر د . عبد العزيز عامر — التعزير فى الشريعة الاسلامية — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة — ١٩٥٥ .

(٢) انظر د . مختار القاضى — الرأى فى الفقه الاسلامى — رسالة دكتوراه — حقوق القاهرة ١٩٤٩ — ص ٢٦١ .

(٣) فى شروط المجتهد الذى يقرر التعزير انظر بدران ابو العينين — المرجع السابق — ص ٤٦٩ و ص ٤٧٣ .

(٤) انظر خالد عبد الحميد فراج — المرجع السابق — ص ٤٧٩ .

يلقى العناية الـكافية اللهـم الا ما تحويه كتابات المتقدمين (١) – لذا يجب علينا ان نتعرض لمفهوم « التعزير » بصورة أكثر دقة ليظهر لنا المقصد الحقيقى من هذا المصطلح ، ثم يقتضى الأمر – عقب الانتهاء من ذلك – التعرض لموضوع « شمولية التعزير » ليتضح ما يكمن وراء فكرة « عدم التحديد » فى العقاب التعزيرى ٠

وفى النهاية يجب أن نتلمس « ضوابط التعزير » أو ضوابط عـدم تحديد العقوبة فى التعزير وبهذه الصورة نكون قد ابرزنا الأسباب التى أدت الى عدم تحديد العقاب فى التعزير من جهة ، والى يتضح لنا عدالة التعزيز من عدمه من جهة أخرى ٠

وبادىء ذى بدء ، يجب ألا يغفل الباحث المدقق طبيعة البيئـة أو المنـاخ الاجتماعى الذى كان سائدا فى صدر الاسلام ، وأن يضـع فى الحسبان أن السـلطات المعروفة حاليـا كانت مجتمعـة فى يد الخليفة (٢) ٠

وهذه الحقيقة هامة فى مجـال التعـرض للجرائم والعقوبـات التعزيرية ، اذ أن مشرع العقاب والقاضى به والمنفذ له هو ولى الأمر (الحاكم) الذى يجمع سلطات التشريع والقضاء والتنفيذ فى يده ٠

كما وأن اجتهاد الوالى أو الحاكم الاسلامى فى التشريع كان مبنيا على علم وثقة فى أمور الدين والدنيا على حد سـواء وعلى علم تام باللغة العربية أسـاس فهم القرآن الـكريم والسنة النبـوية وعلى دراية بالناسخ والمنسوخ أى بوجه عـام على علم تام بمـا يرضى الله ويحقق مصالح العباد ٠ والمطلع على كتابات الفقهاء يلمس بوضوح أن كتابات الأئمة المجتهدين والتى كانت تتسم بطابع « الفتاوى » كالفتاوى الهندية – التى تعد بمثابة التشريعات الوضعية فى مفهومنا المعاصر ، كانت تساعد أولياء الأمور ومن يتولى القضاء فى تقدير العقاب التعزيرى ٠

---

(١) انظر د ٠ عبد القادر عوده – المرجع السابق – القسـم العام – ص ٩٤ ٠

(٢) انظر الهادى رشيد الجاوشلى – المرجع السابق – ص ٥٢ وما بعدها ٠

ومن جهة القضاء ، فلقد أطلقت السلطة المرنة فى يد القاضى حتى يستطيع أن يحكم بالعقاب النافع حسب شخصية الجانى وعلى حسب ظروف الجريمة المرتكبة . بل كان القاضى الاسلامى يشرف على تنفيذ العقوبة . وبهذا يكون الاسلام قد حقق العديد من الاصلاحات التى يرجوها فلاسفة وعلماء هذا القرن .

بعد هذه المقدمة الاساسية نتناول بالبحث الموضوعات الثلاثة التى طرحناها حالا ألا وهى : مفهوم التعزير ، وشمولية التعزير ، والاخيرا ضوابط التعزير .

أولا : مفهوم التعزير :

التعزير - كما عرفه بحق الشافعى الصغير - هو وضع شرعى لا لغوى لأنه لم يعرف الا من جهة الشرع (١) . وهذا يعنى أن التعزير ليس له فى الأصل تعريف لغوى يمكن الدخول من خلاله الى التعريف الاصطلاحى . ومع هذا نجد بعض الفقهاء يصر على التعرض للتعريف اللغوى قبل التعريف الشرعى للتعزير (٢) - وفى بداية التعرض لمفهوم التعزير يجب علينا أن نتبين السند الشرعى للتعزير . ولفهم هذا السند يجب أن نعى تماما أن الشريعة الاسلامية لم تكتفى كالشرائع السماوية التى سبقتها على مجرد الحث على فعل الخير والبعد عن الشر فحسب ، وانما عنيت بضرورة عقاب الشرير الساعى فى الأرض فسادا حتى يعود الى ريق الخير (٣) وقد أبرز القرآن الكريم هذا المفهوم والذى يعتبر السند الشرعى للتعزير حينما قال عز وجل « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير هويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر (٤) وعلى

---

(١) انظر نهاية المجتهد للشافعى الصغير جـ ٨ ص ١٦ ، الجامع للقرطبى كتاب الشعب - ٦٠٨٧ .

(٢) انظر الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنية فى فروع الفقه للشيخ محمد أبو حسين بن أحمد الكوكبى ١٣٢٢ هـ - جـ ٢ ص ٣٦٨ .

(٣) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٥٢ .

(٤) مع مراعاة قول الرسول « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان » وانظر محمد الحسينى حنفى المرجع السابق - ص ٤١٠ .

هذا الاساس الفنى يجب أن يفهم التعزير · بمعنى أنه لا يجوز فهمه على أساس معناه اللغوى الذى يؤسس على أن « التعزير » يعد كلمة من أسماء الأضداد (١) ، اذ أن هذا المعنى اللغوى الاخير قد يثير البلبلة فى الفكر والحيرة عند الاستنباط (٢) ·

ـ ويرد بالقرآن الكريم عدة نماذج للجرائم التعزيرية · ولكن هذا العرض القرآنى ورد على سبيل المثال لا الحصر · ومن هذه النماذج قول الحق تبارك وعلا « والتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا ان الله عليا كبير » (٣) ·

مفهوم التعزير كجريمة :

مما لاشك فيه ان الأصل فى الاشياء هو الاباحة (٤) وقلب هذه القاعدة يؤدى الى الظلم بعينه · ومن ثم فان عدم تحديد جرائم الانسان فى دستور معلوم للكافة يؤدى الى فتح باب الظلم ، وهذا مالم تبحه الشريعة الاسلامية فى أى عصر من عصورها سواء اللزاهية أو فى اشدها ظلما كما تطالعنا بذلك كتب التاريخ ·

لذا فان « التعزير » كجريمة عرفت وحددت ـ بمعايير ولو أنها نظرية ـ فى كتابات الفقه الجنائى الاسلامى بأنها « كل معصية لاحد مقدر فيها ولا كفارة (٥) ·

فالمعصية هى جريمة التعزير أو كما ورد فى الآية الكريمة هى كل

---

(١) انظر المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٤٠٣ ·

(٢) يميل الى هذا الراى د · عبد الاحد جمال الدين ـ المرجع السابق ـ ص ١١٧ وانظر فى هذا الرأى حاشية رد المحتار على الدر المحتار لابن عابدين ط ٣ ـ جـ ٣ ص ٢٤٤ وراجع تفسير الكشاف للزمخشرى جـ ١ ص ٥١٢ ، والفتوحات الالهية للامام الجمل جـ١ ص٤٧٢

(٣) سورة النساء آية ٣٤ ·

(٤) انظر الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ١٧٤ ، القياس فى الشرع الاسلامى لابن تيميه وابن قيم الجوزية ، ص ١٥٤

(٥) انظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ـ القسم العام ـ ص ١١٥

« منكر » أى كل ما يعصى به الانسان ربه أو مجتمعه ، أو كل ما يأتى به الانسان وينكره العقل السليم (١) .

مفهوم التعزير كعقوبة :

اذا كنا قد خلصنا الى أن عدم التحديد المطلق يعد ظلما مطلقا ، فان عدم التحديد المطلق للعقوبة كذلك يعد من قبيل الظلم المطلق .

لذا فان رجال الفقه الجنائى الاسلامى قد عنوا بتوضيح مقدار العقاب التعزيرى وبانه لا يرقى الى درجة الحد الشرعى استنادا الى قول الرسول الكريم «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» (٢) فالتعزير كعقاب هو تأديب دون الحد (٣) ورغم اختلاف الاراء الفقهية حول تفسير هذا الحديث فان جميع هذه الاراء تلتقى عند رأى مجمع عليه الا وهو أن التعزير عقاب محدد بحد أقصى هو نطاق الحدود الشرعية المماثلة (٤) ونخلص من هذه النقطة الى أن اطلاق عدم التحديد يقتصر على الحد الادنى للعقاب لا على حده الأقصى .

ولكن هل هذا الوضع يؤدى الى الظلم والتعسف ؟

فى الواقع يعد تحديد الشرع للحد الأقصى للتعزير لا سيما فى الجرائم القريبة من الحدود دليلا على العدل ، اذ مع وجود الشبهة يجب انزال عقاب أخف من عقاب الحد المتكامل الاركان ، والمستوفى لشرائط تطبيق الحد الشرعى . وهذا ما قصد به الرسول فى حديثه المتقدم ذكره حالا .

---

(١) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢٠٩٣

(٢) انظر الفتوحات الالهية للامام الجمل - ج ٢ ص ٢٢١

(٣) انظر محمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - ص ١٩٢ ، المبسو للسرخى ج ٢٤ ص ٣٥

(٤) انظر تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ ، البحر الرائق لابن نجيم - ج ٥ ص ٤٠ ، وانظر لسان الحكام فى معرفة الأحكام للامام أبى الوليد ابراهيم ص ٣٦ - وانظر عمدة القارىء للبدر العينى ج ٢٤ ج ٢٤ .

ومن وجهة النظر المنطقية فان تحديد حد اقصى للعقوبة التعزيرية دون تعرض لفرض حد ادنى لهذه العقوبة يؤكد اهتمام الشـــريعة الاسلامية بتأكيد معانى العدل فى ايجاد ضوابط للعدالة كما يحقق هذا الحكم المرونة لسلطة ولى الامر فى وضع العقاب المتناسب مع شخصية الجنـــاه ٠

ثانيا : شمولية التعزير :

(أ) شمولية التعزير كجريمة : ـ مما لاشك فيه ان كل الجرائم التى يتصور ارتكابها سواء فى حق الافراد أو فى حق المجتمع تمثل اعتداءات على المصالح الخمسة المقررة : حفظ الدين ـ حفظ النفس ـ حفظ العقل ـ حفظ المال ـ وحفظ النسل ٠ ولقد عنى المشرع الاسلامى بفرض عقاب لكل اعتداء مباشر على هذه المصالح الخمسة الاساسية ٠ وبرز ذلك فى وضع عقوبات الحدود الشرعية ، اما فيما يتعلق بالاعتداءات الاخـــرى التى تمثل اعتداءات على مصلحة حجية أو تحسينية فقد تركت لاجتهاد ولى الأمر ، نظرا لتغير مضمون هذه الاعتداءات من زمان لزمان ومن مكان لمكان ٠ وهذا يعنى أن عقابها ترك لاجتهاد ولى الأمر رغبـة فى تحقيق معالجة عقابية اكثر فاعلية تتمشى مع طبيعة كل مجتمع ٠

ولكن لما كانت طبيعة كل جريمة تختلف عن طبيعة الأخرى ، لذا فان الأمر يقتضى تنوع عقوبات التعزير ٠ ولقد اطلق الاسلام هذا الحق وان حده بمبادىء الشريعة الاسلامية مؤكدا بذلك شمولية التعزير ٠ ومن أبرز الحدود التى تحد شـمولية التعزير مراعـاة شخصية الجـانى : « فالاشراف » لهم عقاب يختلف عن عقاب « العامة » أو « الســوقة » ومن الملاحظ أن عقاب « الاشراف » التعزيرى يقتصر على مجرد الاعلام بالجريمة أو الاعلام والجر الى مجلس القضاة ، فى حين تتسم عقوبات « العامة » بالألم البدنى ٠ والسر وراء ذلك التحديد أن « الشـريف » يرادف مصطلح الرجل « العادل » لا الرجل « الغنى » فى ماله أو فى نسبه ، أما « العامة » فهم القوم الذين لا يتسمون بالعدل ولا يشهد لهم بذلك ٠ ومن المعروف أن « الشريف » يخشى الوقوع فى المعصية ويحافظ على سمعته فى مجتمعه فاذا ما جنـح فان لـــكل جواد كبوة ، ويجب اصــــلاحه فـورا بـدلا من عقابه عقـابا بدنيـا بمعنى انـه يـــكفى لردعـه توبيخـه باعـلام الغير بما فعله ٠ فضـلا عن أن اعلامه بجريمته يؤدى الى زوال عدالته فيتجنب المجتمع شره ، وهذا ما يؤكده القـول المأثـور « الحر تكفيه الاشـارة » ٠ بل يحق للامام أن يعفى عن ذوى

الهيئات (الاشراف) اذا ما أخطئوا (١) استنادا على قول السـيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت قال رسول الله ﷺ « أقيلو ذوى الهيئات عثراتهم الا حد من حـدود الله » (٢) . وجدير بالملاحظـة ان عقـاب « الاسلام » لا يتناسب مع طبيعة « السـوقة » أو « العوام » اذ أنهم لا يتمتعون بأية عدالة مشهود بها لهم حتى يحافظون عليها ويتمسـكون بأهدابها ، لذا فلن يؤثر مجرد « اعلامهم » بجريمتهم واسنادها اليهم امام المجتمع فى تحقيق أى منفعة .

(ب) شمولية التعزير كعقوبة :ـ من جهة اخرى نلاحظ بجلاء شـمولية العقوبة فى التعزير من جهة انه يشـكل القاعدة العامة للقانون العقابى ، وما عقوبات الحدود الا استثناءات من هذا الاصل العقابى (٣) ويظهر هذا بجلاء على ضوء الحقيقتين الهامتين الاتيتين :ـ

أما الحقيقة الأولى : فهى أن عقوبات الحدود الشرعية فى أغلبها عقوبات بدنية بمعنى أنها من طبيعة واحدة لا تتغير فى نوعيتها ـ فى حين أن عقوبات التعزير على قدر كبير من التنويع والاختلاف ، فهناك الاعـلام » « والجـر » « والتكـدير » « والتوبيخ » « والتهديد » « والجلد » بمعنى أن العقاب البدنى ما هو الا درجة فى السلم العقابى التعـزيرى .

كما يظهر من استعراض عقوبات التعزير أنها تتناسب مع شخصية الجانى طبيعة الجريمة فى آن واحد .

فمثلا كسر اناء الخمر يناسب حائز اناء الخمر ، وجلد بائع الخمر يناسب بائع الخمر (٤) .

وأما الحقيقة الثانية : التى تؤكد ذات الفكرة تتلخص فى أن حدود تطبيق احكام الحدود الشرعية وشروطها ضيقة جدا وقلما تتوافر ، ومن ثم فان التطبيق الجوهرى العام للعقوبة فى الاسلام يقبع فى « التعزير »

---

(١) انظر لسان الحكام فى معرفة الاحكام لابن الوليد ـ ص٣٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . للزيلعى ج ٣ ص ٢٨

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ـ ج ٨ ـ ص ٣٣٤ .

(٣) انظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ـ القسم العـام ـ ص ٦٨٧ .

(٤) انظر ابى حامد الغزالى ـ المرجع السابق ـ ج ٧ ص ١٢٣٠

فمثلا يشترط البعض لتطبيق الحدود الشرعية شرط « الاسلام » فى الجانى ، فى حين لا يشـــترط ذلك فى تطبيق احـكام التعزير فى المجتمع (١) ٠ كما وان بلوغ سن التكليف عند الجانى يعد شرطا لتطبيق الحدود الشرعية لا لتطبيق التعزير لقول الرسول « اذا بلغ خمس عشـر اقيمت عليه الحدود (٢) كما وان مبدا « درا الحدود بالشبهات » يقتصر تطبيقه على الحدود الشرعية ولا يمتد الى التعزير (٣) ٠ و « الستر » أمر رغب اليه الله عز وجل بدلا من توقيع العقاب اذ روى عن الرســول الكريم ان وجهه الكريم قد تغير حينما راى أحد السارقين كانما رش على وجهه حب الرمان فلما رأى القوم قالوا يا رسول الله لو علمنا مشقته عليك ما جئناك به قــال كـيف لا يشــق على وانتم أعــوان الشـيطان على أخيكم (٤) ٠

ثالثا : ضوابط التعزير :

مما لا شك فيه ان ابراز ضوابط التعزير أمر هام يؤكـــد عدالته ويبطل ما يقرره البعض من تحكميه الحاكم فى وضعه وتطبيقه او حتى مجرد ميله الى الظلم لعدم تحديده ـ سواء كجريمة او كعقوبة ٠ وينبنى هذا الزعم الخاطىء على فكرة مبناها تصـــور معاصر لبعض الحــكام الدكتاتورين فى بعض البلدان ٠ وكان الاحرى باصحاب هذا الزعم النظر بمنظار عصر دولة « دار الاسلام » حيث كان الحكام المسلمين يشرعون الاحكام فى شتى مجالات الحياة ، ومن بينها مجال العقوبة ، على اساس نظرية المصالح المقررة فى الشريعة الاسلامية وســـوف نحاول خـــلال استعراضنا للضوابط الشرعية للتعزير ان نتلمس بمنظار علمى مـــدى عدالة العقاب فى التعزير

ويمكن رد ضوابط التعزير الى ثلاثة ضوابط :ـ

ضابط الشرعية ـ ضابط الاستناد فى التجريم والعقاب الى مصلحة مقررة حقيقية ، وأخيرا ضابط عدم اهدار الكرامة الانسانية ٠

---

(١) انظر كنز العمال لعلاء الدين ـ ج ٣ ص ٢٢٩ ـ ٦٣٠٩
(٢) انظر كنز العمال لعلاء الدين ـ ج ٣ ص ٦٤ ـ ١١٤٤
(٣) انظر كنز العمال لعلاء الدين ـ ج ٣ ص ٦٤ ـ ١١٤٤
(٤) انظر كنز العمال لعلاء الدين ـ ج ٣ ـ ص ٨٣ ـ ١٦١٢

الضابط الأول : — ضابط الشرعية :

« الشرعية » هى مصدر الحق فى التعزير (١) وان ترك للعقل اكتشافه (٢) • ولا تقتصر مصادر الشرعية على الكتاب والسنة فى مجال التعزير بل تمتد لتشمل الاجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة •

والتعزير كجريمة أو كعقوبة لا يتحدد مضمونه الا على المستوى القضائى لاعلى المستوى الفقهى — ونعنى بذلك أن ورود التعزير فى الكتب الفقهية لا يرد الا على سبيل المثال • بمعنى أن الجرائم التى تزخر بها كتب الفقه الاسلامى القديمة تعبر عن تراث تاريخى ينبع من البيئة الاسلامية التى سادت عصر دولة الاسلام الأولى • ومن ثم فلا يلزم اتباعها فى مجتمعنا المعاصر أو فى أى مجتمع اخر • وهذا يؤدى الى امكانية تغييرها أو تبديلها بل يمكن الغاؤها اذا كانت لا تتناسب مع روح العصر الذى نعيش فيه • وما قلناه كما يصدق على تجريم الأفعال يصدق على نوعية ومقادير العقوبات الواردة فى كتبنا الفقهية الجنائى الاسلامى ما هى الا أمثلة ونماذج للعقوبات فى الماضى ، فهى أقرب الى كونها تراث تاريخى يمكن تغييرها حسب متطلبات الردع العام والخاص فى مجتمعنا • واذا ما تركنا هذه الملاحظة الاولى البالغة الدقة فانه قد تثار أمامنا مشكلة هامة الا وهى مشكلة تحديد الجريمة التعزيرية وتحديد عقابها سلفا • ومبعث هذه المشكلة ما سبق أن أشرنا اليه فى مقدمة القول من أن مسائل التعزير كجريمة أو كعقوبة — لا تثار أمام المشرع وانما تثار أمام القاضى الاسلامى ليقرر ما اذا كان الفعل المرتكب يعد جريمة تعزيرية أم ، كما يضع العقاب التعزيرى المناسب اذا ما قرر ان هذا الفعل المرتكب يعد جريمة تعزيرية •

فهل يهدد هذا القول مبدأ الشرعية الجنائية المتمثل فى قول الحق تبارك وعلا « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وقوله عز وجل « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم اياتنا » — اذ حسب هذا المبدأ يجب الانذار قبل العقاب أى يجب أن يعلم الانسان مقدما بأن ما يفعله جريمة معاقب عليها وأن يكون عقابها محددا

---

(١) انظر الجامع للقرطبى — كتاب الشعب — ص ٣٨٤٧ •

(٢) انظر تفسير الكشاف للزمخشرى ج ٢ ص ١٨٢ •

سلفا حتى لا يلام ولا يعاقب الانسان بدون علم بحقيقة حكم الفعل الذي أقدم عليه ؟ قبل الاجابة على هذا التساؤل يجب أن يكون واضحا في أذهاننا أن العلم المجرد أمرا ضروريا لتحقيق المشروعية (١) في شتى فروع القانون بوجه عام وفي العقوبات بوجه خاص لما لهذا المجال من مساس بنفس ومال الشخص • وما نقصده بمصطلح « العلم المجرد » هو العلم بأحكام القرآن والسنة • وهذا العلم في اعتقادنا أمر مفترض اذ أنها اساس العقيدة التي يجب على كل مسلم أن يعلم بها • فهي واجبة عليه كما انها حق له قبل الدولة بمعنى أن تهيء الدولة تعليم أحكام القرآن والسنة والا عدت قد أخلت بأهم أهدافها التي ترمي اليها (٢). لا سيما وأن افتراض العلم بلا معلم يعد ضربا من التحكم والظلم (٣) فاذا ما علم الكل باحكام القرآن وحافظ على السنة وتشدد في الأخذ باحكامها وجب اعتبار ذلك دليلا على تماسك الناس بأهداب الفضيلة • ولقد حبب القرآن الى « العلم » اذ يقول عز وجل « فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » ــ كما رغبت السنة بدورها الى العلم حينما قال رسول الله ﷺ « لا يعزر الجاهل على الجهل ولا يحل للجاهل ان يسكت على جهله ولا للعالم ان يسكت على علمه (٤) •

ورغم أن هذا الشرح الاساسي لا يتعرض للمشكلة المطروحة بصورة مباشرة الا أنه يعد المدخل الحقيقي لبحث المشكلة محل الدراسة ذلك لأن العلم بالشريعة طالما أنه فرض عام وواجب التحقق لذا لا يتصور الدفع بجهل الشخص بالجريمة التعزيرية أو بالعقوبة المتناسبة معها •

ــ أما عن الرد المباشر للمشكلة المطروحة (مشكلة مدى تحقق والتزام الاسلام بمبدأ الشرعية في مجال التعزير) فانه يجدر بنا أن نفرق بين قسمين رئيسين للجرائم التعزيرية •

---

(١) انظر ابى حامد الغزالى ــ المرجع السابق ــ ج ١٠ ص ٢٦٩٦

(٢) انظر د • عبد العزيز عامر ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٨ فقرة ٤٨٢ ، وناقش هذا الموضوع عبد القادر عوده ــ المرجع السابق ــ القسم الخاص ــ ص ٣٧٤ فقرة ٥٠٧ •

(٣) انظر ابى حامد الغزالى ــ المرجع السابق ــ ج ١٠ ص ٢٦٩٦ حتى ص ٢٦٩٨ •

(٤) انظر لمزيد من التفاصيل د • عبد الاحد جمال الدين ــ المرجع السابق ص ١٣٠ •

القسم الأول : ويضم الجرائم المتشابهة مع جرائم الحدود الشرعية والقصاص .

والقسم الثانى : ويضم الجرائم الأخرى المستقلة أى التى لا تتشابه مع جرائم الحدود الشرعية أو جرائم القصاص .

ـ وفيما يتعلق بمجال القسم الأول ـ ويدخل فيها جرائم الحدود التى يسقط عنها الحد لوجود شبهة ما ـ فانها لا تحتاج الى التحقق من العلم . اذ يكفى مجرد الاطلاع على القرآن أو السنة لنتبين أنها من المحظورات . ومن الطبيعى والبديهى ان يكون المسلم قد اطلع على القران الكريم والسنة ومن ثم لا يجدى أن يدفع الشخص بجهله بأحكام التجريم فى جرائم هذا القسم الأول . فضلا عن ان الدفع بالجهل بأحكام القرآن والسنة يفتح الذريعة لهروب العديد من الجناة فى هذا المجال الاجرامى الذى يضم صور « الاجرام الطبيعى » الذى يهتدى اليه الانسان بعقله ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يعتبر الجهل بأحكام القرآن والسنة من قبل المسلم معصية تستوجب الجزاء .

نخلص مما تقدم الى أن جرائم القسم الأول لا تتطلب اعلام رسمى أو مكتوب خلاف الاطلاع على القرآن وكتب السنة . وهذا يعنى أن « الشرعية النصية » غير مطلوبة فى مجال هذا القسم لأول .

ـ أما جرائم القسم الثانى وهى الجرائم التى لا تشتبه مع جرائم الحدود الشرعية أو القصاص ، فيقتضى الحال أن تخضع للانذار أو للاعلام الرسمى . ويكفى ان نتذكر قول احد الرجال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما عزره لصلاته مع النساء بانه لا يعرف ان عمر بن الخطاب قد اصدر أمرا بحظر ذلك الفعل الذى كان مباحا سلفا . ولقد قبل عمر بن الخطاب ان يقتص هذا الرجل منه على اساس انه لم يكن هناك انذار أو اعلام رسمى قبل توقيع العقاب التعزيرى .

ويرجع تطلب « الشرعية النصية » فى هذا القسم كذلك الى المنطق والعقل على أساس أن الأصل دائما فى الأشياء هو الاباحة ، وان التحريم يتطلب الانذار الرسمى بذلك .

الضابط الثانى : ضابط المصلحة المقررة الحقيقية ٠

يجب ان يستند تجريم التعزير على وجود مصلحة حقيقية مقررة اما بنص فى القرآن أو بحديث فى السنة أو باجماع الصحابة ٠

ويكفى ان نتذكر قول الحق تبارك وعلا « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (١)

وقول الرسول الكريم « لا تجتمع أمتى على ضلالة »

ويفهم من هذا الضابط انه حيث لا يوجد ضرر حقيقى بالمجتمع فلا جريمة تعزيرية ، وحيث لا مصلحة حقيقية من جراء العقاب فلا عقاب تعزيرى ٠ والفيصل عند بحث هذين الأمرين هو ظروف كل مجتمع لاسيما وان القاضى فى هذه الأمور هو ولى الامر المتخصص (المجتهد) والذى يندر ان يوقع الظلم بغيره او بافراد مجتمعه بحكم وضعه الدينى، والعلمى ، وهذا الضابط يحقق فى ذات الوقت المرونة المطلوبة لأن ما يعد ضرره أكثر من فائدته فى عصر قد يصبح نفعه أكثر من ضرره فى عصر آخر ٠

ولقد راعى الاسلام ذلك فى القرآن الكريم والسنة الشريفة اذ نلحظ اهتمامهما بتوضيح الجريمة بصورة إكثر من توضيح العقوبات ٠ وهذا يتفق تماما مع منطق المرونة اذ ان مجالات التجريم ، مثل تجريم الربا أو الشهادة الزور او غش المكاييل والموازين والرشوة وانتهاك حرمة المسكن والسب ، يتغير مضمونها حسب كل مجتمع ٠ لذا لم تحدد كتحديد الحدود الشرعية بجرم معين وبعقاب مقدر لأن جرائم الرشوة والربا ٠٠ الخ من الجرائم غير القابلة للتحديد المطلق كالحدود الشرعية يجب عدم تحديد عقابها بصفة مطلقة ٠ فى حين اكتفت الآيات القرآنية بالتلميح باشارات عدة الى العقاب عن هذه الأفعال بالفاظ مثل : اللعن فى الدنيا والآخرة ٠٠ التوعد بالويل ٠٠ وترك الشارع الحكيم استنباط العقاب نوعا وقدارا حسب ظروف كل مجتمع لولاة الأمور والحكام ٠ وبمفهوم المخالفة لهذا الضابط لا يتصور فى مجتمع دار الاسلام ان يجرم الحاكم أى فعل لا يستند الى مصلحة مقررة شرعية كمجرد هوى فى نفسه (مثل أن يزج بابرياء من خصومه السياسيين فى السجون لينفرد بالسلطة ، دون أن يكونوا قد

---

(١) سورة النحل الآية رقم ١١٦ ٠

ارتكبوا أية جريمة من الجرائم المعروفة) ٠ لذا فان هذا الضابط يرفض فكرة اصطناع الجرائم لأفراد بعينهم او معاقبة أى فرد بلا محاكمة عادلة توضح حيثيات حكمها مناط التجريم ومناط العقاب ٠

بل واكثر من ذلك فانه يجب عند العقاب على جريمة تعـزيرية ان يوضح ولى الأمر فى حكمه تحقق المصلحة الحقة الاخلاقية الدينية ـ فى احدى جوانبها الخمسة على الاقل ـ وان يبين مقصده من العقـوبة فى تحقيق السكينة والأمن العام ٠

وعلى ضوء هذا الضابط كذلك لا يقتصر دور القاضى (الحـاكم) على مجرد التجريم فحسب بل يمتد الى فهم الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة ٠ ومن هذا يتضح لنا ان المصلحة شرطا اساسيا حتى فى مرحلة سير الخصومة او الدعوى الجنائية وليس فحسب لقبولها ٠

بل يمكن ان نقرر ان المصلحة تستمر شرطا اساسيا الى مرحلة مابعد انتهاء الدعوى أى فى مرحلة تنفيذ العقوبة ٠

هذه الضوابط كلها تؤكد بوضوح فكرة التعزير وعدم غموضها ٠

الضابط الثالث : عدم اهدار الكرامة الانسانية :

فالعقوبة التعزيرية لا تقتصر على مراعاة الجوانب المادية فى العقوبة فحسب أى لا تقتصر على تناسبها مع مادية الجريمة وانما تراعى نفسية الافراد فى المجتمع فلا تهدر الكرامة الانسانية للمجرم بحجة اصـــلاح المجتمع ٠

ويدخل تحت هذا الضابط عدة معانى ، فلا يصح التمثيل بالجانى، كذا لا يصح احتجاز الانسان بدون مبرر او قبل ثبوت الجريمة فى حقه

ويضمن هذا الضابط معاملة المجرم معاملة انسانية الى جوار وضع تقدير انسانى للعقوبة ٠

· — فى ختام الحديث عن ضوابط التعزير يجدر بنا ان نشير الى انها تغنى عن تحقيق ضوابط أخرى كالتناسبية بين الجريمة والعقوبة وكالمساواة بين الناس (١) ·

ولم نذكر هذين الضابطين (ضابط التناسبية وضابط المساواة) على أساس انهما يشكلان اساس النظرة للعقاب بوجه عام وليسا من الضوابط المميزة للتعزير ·

الفــرع الثــانى
اجتماعية العقوبة وفرديتها

من أهم المشكلات التى يثيرها موضوع تقسيمات العقوبة ، بوجـه عام ، من الوجهة الفلسفية اساس حق العقاب فى ذاته ·

ويمنـــا عنـد التعرض للفـكر الاسـلامى ان نتبين مدى عنـــاية الاسلام بتحديد هذا الاساس ، وهل عنى بتحديده على اساس نظـرى ام على اساس واقعى ؟ وسنحاول أن نجعل هذا الموضوع محور تفكيرنا عند التعرض لموضوع « اجتماعية العقوبة وفرديتها » ·

وعلى هذا الاساس يمكن ان نطرح التساؤل الآتى :

هل العقاب حق للدولة أم حق للمضرور من الجريمة ؟

أو بمعنى اكثر دقة هل العقاب حق اجتماعى ام حق فردى ؟

والرد المنطقى على هذا التساؤل الهام يستوجب اجـــراء مقابلة منطقية وتحليلية · وبادىء ذى بدء نقرر ان العقاب يكون حقا اجتماعيا اذا كان المضرور الأول من الجريمة هو المجتمع ككل ، فى حين يكون العقاب حقا فرديا اذا كان المضرور من الجريمة هو الفرد · ولكن يجب ان نعى ان الجريمة تقع — فى المقام الاول — على فرد فى المجتمع أو على خلية معينة من خلايا المجتمع وليس على المجتمع كله أى أن الجريمة فى البداية تكون واقعة شخصية مادية وليست واقعة معنوية فهل يعنى هذا ان العقـــاب

---

(١) انظر نهاية المحتاج للشافعى الصـــغير جـ ٨ ص ١٩ ، محمد أبو زهرة — المرجع السابق — العقوبة — ص ٨٦ ·

دائما يكون حقا فرديا للمضرور من الجريمة أى الذى أصابه ضرر مباشر من الجريمة ولا حق للمجتمع فى العقاب ؟ فى الحقيقة ان للجريمة آثار خطيرة جانبية تؤثر فى البنيان الاجتماعى كله ، وهذا مبعث تولد حق المجتمع فى العقاب . ويزداد هذا الحق الاجتماعى وجودا كلما تنازل المضرور مباشرة عن حقه فى العقاب كما فى حالات العفو او التنازل عن العقاب الفردى .

على كل حال شغلت مشكلة اجتماعية العقوبة وفرديتها اذهان المفكرين والفلاسفة . وانتشرت آراء من يؤيد الحق الاجتماعى للدولة فى العقاب . وخلاصة النظريات التى تؤيد اجتماعية حق العقوبة انه لا يمكن التسليم مطلقا بأن كل الجرائم تمس دائما الفرد المضرور ، بل ان هناك ضرر يقع بالمجتمع .

ايا ما كان الامر فمن الثابت ان الجريمة قد تمس حقا فرديا وقد تمس حقا اجتماعيا ، لذا فان السؤال الذى يطرح نفسه امامنا :

ما هى نوعية الجرائم التى يترتب عليها تولد حقا اجتماعيا ، وما هى نوعية الجرائم التى يترتب عليها حقا فرديا ؟

ولكن قبل ان نتبين موقف الشريعة الاسلامية من هذا التساؤل يجدر بنا ان نوضح مضمون اجتماعية العقاب ومضمون فردية العقوبة وآثار ثبوت الحق الاجتماعى أو الفردى للعقوبة .

ولما كان « التعزير » - كما سبق ان اوضحنا - يضم بين طياته الحقوق الاجتماعية (كما فى حالة وجود حدود سقط عقوبتها لوجود شبيه) والحقوق الفردية (كما فى حالة وجود جريمة من جرائم القصاص سقط العقاب عنها لسبب أو لآخر) ؛ لذا نرى ان نخصص لدراستها جزءا مستقلا .

- وعلى هذاا الاساس ينقسم هذا الفرع الى ثلاث فقرات هى :

١ - مضمون اجتماعية العقاب وأثره .

٢ - مضمون فردية العقاب وأثره .

٣ - التعزير بين اجتماعية العقاب وفرديته .

وسوف نتولى شرحها تباعا .

أولا : مضمون اجتماعية العقاب وأثره :

لما كانت الحياة فى المجتمعات تملى دخول الأفراد فى عـــلاقات متعددة الطبيعة فان هذا العلاقات تولد حقوقا اجتماعية لتحميها • ومن هذه الحقوق الاجتماعية بل وأهمها المعيشة معا فى سكينة وهدؤ وطمانينة وفى جو من التآلف والانسجام •فمجتمع القبيلة ، وفقا لارجح نظريات تاريخ القانون وجد كمرحلة متقدمة فى مهد البشرية من أجل احـــلال الألفة والسكينة والطمأنينة محل الحروب البدائية المتعددة والتى كانت تؤدى بحياة الجماعة برمتها • وقد تولد عن هذا النوع الجديد من المعيشة ظهور أهمية الأمن والحماية ولم تعد الغلبة للاقوياء او كمـا كان يقال لم يعد البقاء للاقوى •

اذ فى البداية كان لهذا « القوى » ان يدعم وجوده بانزال العقاب بقسوة وانتقام ـ بصفتة الشخصية وبصفتة رئيسا للنبيلة ـ على من يخرج عن سلوك الجماعة ولم يكن يستطيع احد أن يتدخل بطلب العفو أيا كانت الأحوال • ولكن مع ظهور فكرة « المجتمع » اصبح العقـــــاب يتسـم « بالشخصية » بعد ان كان يتسم « بالانتقامية » (١) •ولقد سارت البشرية اجيالا طويلة فى طريق الظلام والظلم قبل ان تعى فصل فكرة العقاب الاجتماعى العادل عن فكرة العقاب الاجتماعى الظالم • ولقد ترتب على هذا بروز مشكلة جديدة ألا وهى مشكلة حق « الدالة » بعد ظهورها فى المجتمعات الأكثر تنظيما والأكثر مسئولية عن مجتمع القبيلة ـ فى انزال العقاب ؛ وتشابكت فيها الآراء ـ وساد من بين هذه الآراء الرأى القائل بأن حق الدولة فى انزال العقاب حق اصيل يستمد وجوده من شخصية رئيس القبيلة فى مجتمع القبيلة نواة الدولة •

ولكن يمكن الرد على هذا الرأى بما رددناه حالا من وجود احتمالات الوقوع فى الظلم لاسيما عند وجود « قوة » غير واعية تهيمن على امور الجماعة باكملها ، ـ فضلا عن ان الضرر الذى يقع من جراء الجريمة انما هو فى أبرز جوانبه ضرر فردى محض ، كما وان القول بأن حق الدولة فى انزال العقاب هو حق اصيل يؤدى الى تعميم خاطىء فى فهم الامور اذ

(١) انظر استاذنا الدكتور على احمد راشد ـ فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ص ٦٣ •

انه يمزج بين امرين جد مختلفين الا وهما : وظيفة الدولة تجـاه حفظ النظام العام داخل المجتمع ، ووظيفة الدولة تجاه العقاب اذ أن وظيفة الدولة فى حفظ النظام تستمد وجودها من اصل نشأة الدولة اذ لا دولة بلا نظام • فى حين ان العقاب ليس من اسس قيام الدولة ، وانما هـــو وظيفة تبنى على قيام الدولة - أى انه أثر من آثار قيامهـــا لا اساس فى وجودها (الدولة) ومن ثم فالدولة تقوم بوضع العقاب وتنفيذه على ضوء مصالح الافراد فى المجتمع لا مصالحها العليا فحسب •

ومن ثم فان حق العقاب يستمد اساسه الاصيل من المصلحة الفردية والاجتماعية التى تستلزم من الدولة التدخل - بمرونة كاملة - فى وضع العقاب وتنفيذه •

ولما كان الاسلام قد أشاد نظرية « المصـــلحة فى العقوبة » وابرز اهتمامه بغايات أصول المصلحة بوضعه نظرية الحدود الشـرعية فاننا من هذا المنطلق يمكن ان نقرر ان الاسلام احترم وراعى اساس حق العقاب حسب النظرية المنطقية لهذه القضية •

أما فيما يتعلق بآثار الحق الاجتماعى، فمما لاشك فيه ان «اجتماعية العقاب » تستوجب الصرامة فى توقيعه لأن الأمر أخطر من مجرد ضرر شخصى يصيب الفرد فى المجتمع ، ومن ثم فان الحال يستوجب منطقيـا عدم اقرار فكرة التسامح فيه او التغاضى عنه والا تعرض المجتمع ذاتـه للانهيار •

والتساؤل الآن : هل آثار العقاب الاجتماعى متحققه فى آثار الحدود الشرعية كما تحقق مضمونها فيها ؟

يقتضى الامر - للرد على هذا التساؤل - ان نتتبع الأحكام الفقهية للحدود الشرعية المتفق عليها والمستنبطة من القرآن الكريم والســـنة الشريفة • وهذه الأحكام تشير الى حقيقة هامة تســـاعد فى الرد على تساؤلنا المتقدم طرحه مؤداه ان الحدود الشرعية لا تقبل الشفاعة (من قبل ولى الامر) أو العفو (من قبل المضرور المباشر أو المضرور غيـــر المباشر) • ويستند الفقهاء المسلمين لتبرير عدم قبول الشفاعه أو العفو فى الحدود الشرعية الى ان هذه الجرائم تمس حق الله تعـــالى (حق

المجتمع كله) ، ويكفى ان نتذكر الحديث الشريف عن عائشة رضى الله عنها أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا « من يكلم فيها رسول الله ﷺ ، ومن يجرىء عليه الا اسامة حب رسول الله ﷺ » . فكلم اسامة الرسول الكريم فقال له أشرف الخلق « اتشفع فى حد من حدود الله » ثم قام الرسول الكريم فخطب فى الناس وقال « يا ايها الناس انما ضل من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها »(١) . يفهم من هذا الحديث وغيره ان الحدود الشرعية تمس الحق الاجتماعى بدليل انه لا يصح العفو فيها او التنازل عن العقاب عنها من المضرور من جرائها .

بعد توضيح ما تقدم آن لنا نقدم تطبيقا ملموسا لتغلغل الحق الاجتماعى فى الحدود الشرعية .

(أ) الحق الاجتماعى فى حد الزنا :

يكفى للتدليل على وجود الحق الاجتماعى فى حد الزنا أن نبين ان الله سبحانه وتعالى استوجب انزال اشد العقوبات بالجناة خاصة اذا كانوا محصنين بل انه فرض هذا العقاب رغم وضوح انصراف ارادة الزناة الى ارتكاب جرم الزنا الامر الذى يؤكد اجتماعية عقوبة الزنا اذ لم يترك التنازل عن العقاب لمن يرتكب فعل الزنا ضده (الزوج المخدوع حتى يقال ان حق العقاب عن الزنا حق خاص لا حق اجتماعى .

(ب) الحق الاجتماعى فى حد السرقة :

لما كانت جريمة السرقة تعبر عن انهيار أمن المجتمع والطمأنينة لأفراده ، وهلاك المال عصب الانتاج فى المجتمعات فان أمر جريمة السرقة لا يقتصر على مواجهة الاغتصاب المادى للاموال . ولهذا المعنى جعل الاسلام عقاب السرقة لا يقبل أى شفاعة أو تنازل ، اذ ان اقرار الشفاعه أو التنازل مع ثبوت هذه الجريمة اشاعة لروح الجريمة فى المجتمع ، ومن ثم تطالعنا كتب السيرة النبوية المعطرة بحديث أسامة زيد الذى يتضمن عدم جواز الشفاعه فى حد السرقة .

---

(١) انظر عبد القادر عوده ــ المرجع السابق ــ القسم الخاص ــ ص ٣٤٧ فقرة ٤٨٢ .

(جـ) الحق الاجتماعى فى حد القذف :

من ضمن احكام حد القذف كذلك عدم جواز العفو او الشفاعه وزياده على ذلك تقرر الشريعة الاسلامية عقاب تبعى الا وهو عدم قبول الشهادة ٠

وهذا العقاب التبعى يعكس اهتمام الاسلام بالخلفيات الاجتماعية فى هذه الجريمة ويجعلنا نحس باجتماعية العقاب فى هذه الجريمة بصورة واضحة ٠ فضلا عن ان اقرار عقوبة « التفريق » فى حالة جريمة القذف بين زوجين توحى ببروز الجانب الاجتماعى فى المعالجة العقابية كذلك ٠

(د) الحق الاجتماعى فى حد الشرب :

مما لاشك فيه ان الجانى والمجنى عليه فى هذه الجريمة شخص واحد ٠ وبالتالى فالرضى بارتكاب الجريمة امر واقع متحقق ، ومع ذلك نلمس انزال العقاب فى حد الشرب دون التفاف الى رضى المجنى عليه ، الأمر الذى يؤكد تغلغل فكرة اجتماعية العقاب فى حد الشرب بمعنى ان الاهتمام يوجه اساسا الى حق المجتمع ٠

(هـ) الحق الاجتماعى فى الحرابة :

نقرر بادىء ذى بدء ، وبدون دخول فى تفصيلات حد الحرابة ، أن وجود هذا الحق الاجتماعى يتضح من اقرار التوبة كمسقطة للعقاب قبل القدرة ٠

اذ يكمن فى هذا الاقرار الاعتراف بقيمة « العفو » ولكن معنى العفو هنا هو « العفو العام الاجتماعى » لا « العفو الخاص الشخصى » فالعفو يصدر هنا عن المجتمع لا عن المضرور مراعاة لفائدة التوبة التى يستفيد منها المجتمع برمته ـ ذلك ان طالب التوبة فى الحرابة يوجه طلبه الى الله سبحانه وتعالى بقبول توبته وكذا الى ولى الأمر « ممثل المجتمع » فى السماح والعفو عنه فهو لا يوجه طلبه بداهة الى كل مضرور من جرائمه على حدى ٠

وفى اعتقادنا ان هذا التحليل العام يغنى عن التعرض غير المجدى للجرائم المتصور حدوثها من خلال الحرابة لاسيما واننا تناولنا فى هذه الجزئية بعمق الفكرة المثبتة لتغلغل الحق الاجتماعى فى حد الحرابة .

(و) الحق الاجتماعى فى حد الردة :

هذه الجريمة تمس اساسا الكيان الدينى للمجتمع الاسلامى ، ومن ثم فان عقابها يستمد حقه واساسه من هذه النظرة . ومن ثم فهذه الجريمة بطبيعتها لا تضر فردا بعينه او بذاته ، لذا فان العقاب فيها يقـــوم على فكرة مراعاة حق الله تعالى (أى حق المجتمع) بصورة مطلقة ، وبالتالى لا يحتاج منا الأمر الى عناء لاثبات تغلغل اجتماعية الحق فى حد الردة .

ثانيا ـ مضمون فردية العقوبة وآثاره

نتناول مضمون فردية العقوبة ثم نعقبه بدراسة آثار فردية العقوبة:

(أ) مضمون فردية العقوبة :

تتمثل فردية العقوبة فى عقوبة جرائم الدم فى قوله عز وجل « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » فحق العقاب للمضرور من الجريمة سواء بطريق مباشر او بطريق غير مباشر لذا فالعقاب حق للمجنى عليه أو لأولياء دمه عند موته . ومن ثم فدور الدولة يقتصر على مجرد الاشراف على مرحلة التنفيذ للعقاب الفردى . وعلى هذا الاساس يمكن القـــول بوضوح بأن للفرد ان يتنازل عن العقاب طالما انه فى داخل حقه الفردى، ولكن هذا لا يمنع ان وظيفة تحقيق النظام العام الموكوله للدولة تبيـح لها ان تستعمل حقها الأساسى فى اقرار النظام بكافة الوسائل ، وقد تتخذ احدى هذه الوسائل صورة العقاب .

وهذه الوسائل ما هى الا وسائل تنظيمية ادارية لا تحمل ـ بداهة ـ أفكار العقاب وغاياتها .

ومن ثم فان دور الدولة فى مجتمع الاسلام ، وفيما يتعلق بجرائم الدم ، يختلف عن دور الدولة فى المجتمعـات المعـــاصرة . اذ أنها فى المجتمعات المعاصرة تلعب دورا كبيرا يزيد عن مجرد الاشراف على تنفيذ العقوبة اذ انها بواسطة التشريعات الوضعية يتقرر لها حق عام لا اساس له سوى اقرار سيادتها سلطاتها . وتظهر هذه السيادة الجنائية فى عـــدم

الالتفات الى ظروف المجنى عليه او تنازله عن الحكم بالعقاب أو القضاء بالبراءة .

والواقع ان هذا الاختلاف فى المعاملة العقابية يرجع فى اعتقادنا الى عاملين اساسيين : اما **العامل الاول** - والذى اشرنا الى بعض جوانبه حالا - فيكمن فى ان الدولة المعاصرة خلطت بين الوظيفة الاساسية ذات الصبغة السياسية والوظيفية العقابية النفعية المحضة ، بلا مراعاه لنوعية الجريمة عند المعالجة العقابية (١) فعمت النظرة الى الجريمة بانهـــا دائما ذات طابع عام رسمى ولم تراعى ان الجريمة وعلى وجه الخصوص جرائم الدم ذات طابع خاص وانه يجب ان تختلف المعاملة فيهـــا حسب نوعيتها.وقد ترتب على هذا التعميم الخاطىء فى المعالجة ورسوخه على مر الزمان فى الأذهان ان اعتبر غالبية الفقهاء العقاب بمثابة نظـام عام سياسى وليس نظام المقصود منه الاصلاح والمنفعة كما يجب ان تكون اليه النظرة دائما .

أما **العامل الثانى** : فيتمثل فى الفهم الخاطىء المستقر فى الاذهان لاسيما فى عصرنا الحالى من ان اقرار فردية العقاب يرادف تخلفية الفكر الانسانى .

بمعنى انه لا يحق ان يمنح الفرد تقرير حق العقاب نتيجة للجريمة التى وقعت عليه وان معيار التقدم الحضارى يقاس باقرار اجتماعيـــة العقاب أى انه لا يحق الا للدولة انزال العقاب على الجانى (٢) .

---

(١) انظر د . محمود محمود مصطفى - توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب - مجلة القانون والاقتصاد س ٩ ع ٢ - فبراير ١٩٣٩، و د . حسن صادق المرصفاوى - الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ووضـعه فى المجتمع العربى - المقالة المشار اليها سلفا - ص ٦٩٢ ، د . على احمد راشد - اضواء على مشروع القانون الجنائى الاجتماعى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٩ - ع ١ - يناير ١٩٦٧ - ص ١٣١ ، وراجـــع د . عبد الفتاح الصيفى حق الدولة فى العقـــاب - بيروت - ١٩٧١ - ص ٣٤ حتى ص ٢٨ .

(٢) لمس هذا بذكاء أستاذنا الدكتور على احمد راشد - فى مقالته أضواء على مشروع القانون الجنائى الاجتماعى - المشار اليها ســـلفا - ص ١٤٠ .

وانظر مؤلفه فلسفة وتاريخ القانون الجنائى - ص ٦٦ وما بعدها

والواقع ان هذا الفهم الخاطىء هو خلــط بين مفهوم « التقدم » ومفهوم « التطور » فاذا كان التطور فى المجتمعات امــرا حتميا ، فان ذلك لا يعنى ان التطور الزمنى يتناسب طرديا مع التقدم ، وان القديم يعد تخلفا محضا ٠

ومن ثم فان طرح الماضى كلية لا يعنى حتما تحقق التقدم ٠ والفصل فى هذه القضية يترك للتاريخ ذاته ٠ فاذا كان تاريخ الماضى الاسلامى فى عصر الصدارة الاساسية يوضح منفعة فكرة « فردية العقوبة » فهذا يعنى ان الاسلام ساير حقا التقدم باقرار فردية احكام القصاص مع عدم اغفال دور الدولة السياسى فى الاشراف على تنفيذ العقوبة ومن ثم فان أية حيدة عن هذا المضمون تجاه « اجتماعية العقوبة » ولو فى مجتمعنــا المعاصر يعد نوعا من عدم الفهم لحقيقة الأمور ، ويؤدى بداهـــة الى التخلف ولنزد الامر ايضاحا نطرح النموذج التاريخى الواقعى المتمثل فى سيطرة عادة « الثار » على المجتمعات العربية قبل ظهور الاسلام ، والتى لم يكن لها تفسير واقعى الا تفشى سيطرة القوى على الضــعيف ومن ثم شيوع الظلم فى المعاملة العقابية ٠ ولهذا سادت « المثلة » لا « المماثلة » فى انزال العقاب ٠ وعندما حل الاسلام ووضعت أحكام القصــاص كانت نهاية المطاف لهذا الظلم المحسوس ، واقرار العدالة فى ربوع البلاد وما كان لهذا ليتأتى لولا قيام القصاص على فكـــرة « فــــردية العقــاب » لا « اجتماعية » ٠ ولقد ساهمت الدولة كسلطة سياسية بدور جانبى ولو انه كان مؤثرا فى اقرار تحقيق المماثلة التى كانت واجبة التنفيذ ٠ويكفى ان التاريخ الاسلامى لم يرد به ما يفيد تفشى عادة « الثأر » فى مجتمع الصدارة الاسلامية مثلما تفشى قبل الاسلام فى حروب طويلة الاجــــل مثل حرب البسوس ، وحرب داحس والغبراء ٠ ثم نجد ان التاريخ المعاصر يبرز لنا عودة « الثار » فى مجتمعاتنا التى بعدت عن الاسلام أى عودة « المثلة » فى جرائم الدم واختفاء « المماثلة » عندما هجرت الشريعــة الاسلامية وحلول فكرة الحق العام للدولة كأساس للعقاب فى جرائم الدم محل فكرة الحق الخاص للمضرور التى عرفها الفكر الاسلامى ٠

(ب) آثار فردية العقوبة :

بعد ان خلصنا حالا الى ان فردية العقاب تقتصر على مجال جرائم الدم سواء تمثلت فى جرائم القتل او الضرب او احداث الجروح والعاهات فانه يجدر بنا ابراز الآثار التى تترتب على القول بان حق العقـــاب فى جرائم الدم هو حق للمضرور وليس حقا للدولة ٠

ويبدو فى الافق ان اهم اثر متولد من اقرار هذا الحق الفردى هو اقرار حق « العفو » للمضرور لا للدولة ٠ وقد يتم العفو بمقابل الدية أو بغير مقابل ٠ ويتبع هذا الأثر بداهة آثار أخرى اهمها عدم اقـــرار حق العقاب للدولة وقد راعى الاسلام الجمع بين العفو بمقابل والعفو بغيـر مقابل ، حسب ظروف المضرور المادية وحالته المعنوية معا ، وجعل الخيار للمضرور وليس للدولة ٠ والتساؤل الذى نريد ان نطرحه الآن هو:هل هذا الأثر العام يتمشى مع اقرار العدالة الحقة أم انه ضـــربا من التخلف او الظلم ؟

والواقع انه رغم اننا قد اوضـــحنا الاجابة على شق كبير من هذا التساؤل عند تعرضنا لمضمون القصاص فاننا يمكن ان نضيف هنا حقيقة هامة مؤداها ان ترك الخيار فى العقاب لولى الدم لا لولى الأمر يتمشى مع طبيعة الانسان ونفسيته ولا يتعارض مع نواميس الطبيعـة ٠ ولنزد الأمر ايضاحا نقول ان ترك هذا الحق لولى الأمر قد يؤدى الى ان يحكم القاضى بالقود حيث يستحسن ان يكتفى بدفع الدية ، وقد يقضى بالعفو حيث يستحسن الحكم بالقود ٠ واذا كان الحاكم قد يوفق فى مراعـــاة الظروف المادية للمضرور بالقود ٠ واذا كان الحاكم قد يوفق فى مراعاة الظروف المادية للمضرور من الجريمة فى حالة الحـــكم بالدية بدلا من القود فانه لا يمكن مهما أوتى من علم وفراســـة ان يهتدى الى نفوس المضرورين حين يقرر العفو اذ قد يرغبـــون فى « القود » او قد يقرر « القاود » وهم يرغبون فى العفو ٠ لذا فان ترك الخيار للمضرور ليس نوعا من التخلف بقدر ما هو نوع من تهدئة النفوس الثائرة ٠ وقد احاط الله سبحانه وتعالى ـ فى ذات الوقت هذا الخيار بأحكام ترجح اقرار العفو قبل الدية أو القود مراعيا الاحوال المختلفة فى جرائم الدم ٠

نخلص مما تقدم الى أن هذه المعاملة العقابية راعت نفوس المضررين المظلومين قبل الاهتمام بسيادة أو بسلطان الدولة تاكيدا لنظرة حل مشاكل

غرائز الافراد فى المجتمع وبالتالى لم تعطى للدولة سـلطة مطلقة فى مجال العقوبة الجنائية • فتخطت بذلك الشريعة الاسلامية الوقــوع فى اللبس بين حق الدولة فى اقرار النظام العام ، وحق المجتمع لا الدولة فى انزال العقاب للمصلحة العامة التى يذوب فيها حق الدولة وقصرت دور الدولة على مجرد الاشراف على تنفيذ العقوبة لكى تتحقق « المماثلة » لا « المثلة » بين الفعل الاجرامى ورد فعله •

ثالثا : ـ التعزير بين اجتماعية العقاب وفرديته

لما كنا قد خلصنا فى تحديد مفهومنا عن « التعزير » الى انه « كل معصية لاحد مقدر لها ولا كفارة » ، فاننا نستبعد من مجال تفكيرنا بادى ذى بدء القسم الخاص بالتعزير للمصلحة العامة او ما يقال لها اصطلاحا بالسياسة الشرعية المحضة ، اذ انها كما يدل عليها اسمها تتعلق بالنظام العام او بما يسمى حق الدفاع الشرعى العام » (١) • ومن ثم فهى تخرج عن فلســفة وســياسة الفــكر الجنــائى بل ويعــد ادخــالها فى باب الفكر الجنائى الاسلامى نوعا من الخلط او اللبس وقد أبرز هـذه التفرقة أستاذنا الجليل المرحوم الدكتور «محمد الحسينى حنفى» إذ يعتبر التعزير للمصلحة العامة من قبيل السياسة الشرعية المحضة • ومن ثم فلا تدخل فى مجال الفكر الجنائى الاصيل •

ويبقى بعد هذا التوضيح ان نتناول بحث موضوع التعزير كمعصية غير مقدرة العقاب ولما كانت المعاصى تدور حول المصالح الخمســة فانها بالتالى إما تدور فى فلك الحدود الشرعية أو فى فلك جرائم الدم • وبهذا يكون من الاجدر ان نتناول المسالة فيما يتعلق بالحدود الشرعية الخمسة ثم نتناولها فيما يتعلق بالقصاص •

ـ وفيما يتعلق بالحدود الشرعية الخمسة ، فانها تمثـل اعتداءات على اصول وغايات يقوم عليها البنيان الاجتمــاعى • ومن ثم فان أى معصية تدور حولها تهدد البنيان الاجتمــاعى ، او بمعنى ادق فان اية جريمة تمس هذه المصالح الخمسة تمس المجتمع ككل الى جوار مساسها

---

(١) انظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ـ القســـم العام ـ ص ٩٠ ، ص ٩١ ، ص ١٢٨.

بالمضرور . ومن ثم فان العقاب التعزيرى عنها يجب ان تتوافر فيـــه خصائص « اجتماعية العقوبة » . ومن ثم فان آثار « اجتماعية العقوبة» تظهر فى هذه الجرائم التعزيرية خاصة من ناحية العفو لولى الأمر 'و التنازل من جانب المضرور .

- وفيما يتعلقبالقصاص ، فان النزعة الفردية والاهتمام بتأسيس حق العقاب على اعتبار كونه حقا فرديا خاصا للمضرورين من الجريمة تؤدى الى القول بان اية شبهة فى هذه الجريمة تستبعد تطبيـــق القود وتوجب النظرة عند وضع العقاب الى الحالة الشخصية او فردية الحـالة دون النظر الى آثار الجريمة بل انه حيث يسقط « القود » تجب «الدية» للمضرور (الفرد) ما لم يحدث العفو عنها .

ولكن يتبقى دائما حق الدولة السياسى فى اقرار النظـام العــام وتحقيق السكينة العامة . وهذا ، يجعل لها الحق فى التــدخل بعقاب تعزيرى اذا ما تم الوفاء بالدية أو حتى اذا حدث تنازل المضرورين عن حقهم فى الدية .



الفصل الثانى

طبيعة العقاب

اذا كنا قد بحثنا فى الفصل الاول « اصل العقاب » فاننا سنعنى فى هذا الفصل ببيان احكام العقوبات الاسلامية ٠ والواقع أن الدراسة حول اصل العقاب قد مهدت لنا الالمام بخلفيات العقوبات الجوهرية لذا سيقتصر اهتمامنا على بحث الحكمة من وراء كل عقوبة عند التطبيق العلمى ٠

وبادىء ذى بدء نقرر وجود اختلاف فى طبيعة كل من الحدود والقصاص والتعزير كعقوبات ٠ اذ يقوم العقاب فى القصاص على اساس اشتقاقه من طبيعة الجريمة ، واما الحدود فيقوم العقاب فيها على اساس آثار الجريمة وفى حين ان التعزير يجمع الى جوار هذين المعيارين (الواردين فى القصاص والحدود) معيارا آخر الا وهو شخصية الجانى لذا فان الأمر يستوجب بحث كل قسم من هذه الاقسام على حدى ٠

كما يجب أن نوضح ان يفترض اساسا « ثبوت الجريمة » فى حق المتهم وصدور حكم بادانته ٠ وأن ثبوت الجريمة وبوجه خاص بواسطة « الشهادة » يتطلب تحقق شروط صعبة لضمان معرفة الحقيقة ٠ ومن اهم هذه الشروط : تحقق العدالة او الاستقامة فى الشاهد (١) ٠

وستقتصر الدراسة على التعرض للعقوبات الدنيوية اذ لا يمكن معرفة مضمون العقوبات الدينية أو حتى التكهن بها ٠ وفى مجال دراسة العقوبات الدنيوية سنقتصر على دراسة الاحوال الاساسية التى تحكم الموضوع دون التدخل فى التفريعات الجزئية الجانبية ٠

تقسيم : مما تقدم ينقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الاول : يتناول طبيعة العقاب فى الحدود الشرعية ٠

والمبحث الثانى : يتناول طبيعة العقاب فى القصاص ٠

والمبحث الثالث : يتناول طبيعة العقاب فى التعزير ٠

---

(١) انظر ابى الوليد ابراهيم — لسان الحكام فى معرفة الأحكام — ص ٤٣ والحسن بن الحسن صدقى — وظائف القضاة وترجيح احد البيانات ص ٦٦ و ص ٦٧ ٠

المبحث الأول
طبيعة العقاب فى الحدود الشرعية

لما كنا قد اوضحنا حالا ان معيار « آثار الجريمة » هو المعيار المميز لوضع العقاب فى الحدود ، وجريا وراء منهج بحثنا الاساسى ، فاننا نرى تعقب هذا المعيار فى كل حد من الحدود الشرعية على حدى .

ويمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين أساسين : المطلب الأول يتعلق بالقاء الضوء على ذات المعيار (معيار آثار الجريمة فى وضع العقاب) ثم نتعرف على ملامح تطبيق معيار آثار الجريمة فى كل حد من الحدود على حدى فى مطلب ثان .

المطلب الأول
معيار آثار الجريمة فى وضع العقاب فى ذاته

أوضحنا فيما سلف عند تعرضنا لأصول المصالح الاسلامية الخمسة ، ان الجريمة فى مجال الحدود الشرعية تمس اصول المصلحة الخمسة ، فالزنا يمس النسل وحفظه والرده تمس الدين وحفظه ، وشرب الخمر يمس العقل وحفظه .. الخ . لذا فان المنطق يستوجب النظر الى هذه الجرائم لا حسب جسامتها المادية بل على اساس كونها مؤشرات صارخة تشير الى وجود اهتزاز خطير فى البنيان الاجتماعى ، الأمر الذى يستوجب كل حزم ممكن لمواجهتها . ولنزد الأمر ايضاحا نقرر ان وقوع جريمة « سرقة » حسب شروط التشريع الاسلامى أى كجريمة « حدية » فى مجتمع ما يدل على تفشى الخوف (الاحساس بعدم الامان) وبالتالى انعدام الطمأنينة . وهذا ما يبرر حتمية الحزم فى المعالجة العقابية . كما وان تطبيق معيار « طبيعة الجريمة » لوضع العقاب فى الحدود قياسا على القصاص ، من جهة أخرى ، يعنى مواجهة الخلل الاجتماعى بخلل اجتماعى اخر وهذا امر يستحيل الاخذ به .

ومن جهة ثالثة ، فان تطبيق معيار « شخصية الجانى » المتخذ كأساس لمعالجة جرائم التعزير لا يصلح بدوره كاساس للعقاب عن الحدود

لأن هذا الأمر سيؤدى الى الاخلال بمبدأ المساواة بين الجناة طالما ان الآثار الناجمة عن جريمة الحدود هى التى تهم فى المقام الأول ولا يهم اختلاف الشخصية من جان الى آخر .

نخلص من هذا التحليل الموجز الى ان التعرض للبنيان الاجتماعى فى الدولة بارتكاب احد الحدود الشرعية يستوجب النظر لا الى شخصية الجانى ولا الى طبيعة الجريمة بل الى الآثار الضارة التى تهدد المجتمع ذاته بعد وقوع الحد . ولقد تبنى الاسلام هذا المسلك عند معالجة الحدود الشرعية اذ عنى بتحديد العقاب عنها باعتبارها فواصل خطيرة بين « الخير » و « الشر » او بقول آخر بين « المباح » و « المحظور » . وعلى هذا الاساس ، وحتى لا يترك العقاب فى هذه « الفواصل » لأهواء الناس او تقديرات اولياء الامور فى المجتمع ، عنى الاسلام تحديد العقاب فى الحدود .

المطلب الثانى

ملامح تطبيق معيار آثار الجريمة

خلصنا من المطلب الاول الى حقيقة هامة مؤداها ان الله سبحانه وتعالى وضع التقدير العام على كل الحدود الشرعية بوضع العقوبة المحددة . وما يهمنا ابرازه الآن بحث منطقية هذا التقدير بدون أى تعصب مسبق ،من جهة،ومن جهة اخرى،بحث تقدير معيار آثار الجريمة كأساس لتقدير العقاب . وسيبرز هذا من خلال تعرضنا بالتحليل وبالمناقشة لشتى جوانب جرائم الحدود . وسنهتدى - فى سبيل هذا الامر - بالنصوص المتمثلة فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

وبالمقابلة سنقدم على دراسة تطبيق معيار « طبيعة الجريمة » ثم معيار « شخصية الجانى » على شتى انواع الحدود الشرعية وما يتبع ذلك من آثار غير عادلة . وستكشف هذه الدراسة استحالة الاستعاضة عن تطبيق معيار « آثار الجريمة » .

وفى النهاية سنعالج موضوع مدى عدالة تطبيق معيار آثار الجريمة

الفــرع الأول
فى حــد الزنــا

١ ـ الاحكام الشرعية للعقاب على حد الزنا (١) :

أوضح القرآن الكريم العقاب على الزنا لغير المحصنين بالجلد فى قوله عز وجل « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده ولا تأخذكم بهما رأفه فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخـــر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (٢) ٠ كما بينت الســنة الشريفه العقاب على الزنا اذا ارتكبه المحصن بالرجم (٣) ٠

على ضوء ما تقدم يتبين لنا ان الخط العريض فى معالجة جريمة الزنا هو التفرقة بين زنا غير المحصن وزنا المحصن ٠ وتعنى هذه التفرقة بالحالة الاجتماعية للمحصن لا بشخصيته الذاتية ٠

والملاحظ بوجه عام ان العقاب عن الزنا يتسم بأنه عقاب بدنى فهو ليس عقاب نفسى (كالسجن) او عقاب مالى (كالغرامة) ٠

كما يلاحظ من مراجعة الأبحاث الفقهية عن هذا الحد ان الشـارع الحكيم لم يعتد بتأثير العود على العقاب ٠ فلا تشديد فى حالة العود ٠ وهذا ما يؤكد قولنا المتقدم ذكره من ان العقاب فى الاســلام عن الزنا لا يعتد الا بالحالة الاجتماعية للجانى (٤) ٠

---

(١) الفاحشة كلمة مرادفه للزنا ـ انظر تفســير الكشاف جـ ١ ص ٣٥٥ ، روح المعانى للالوسى جـ ٣ ص ٢١١ ، الجامــع للقرطبى ـ كتاب الشعب ـ ص١٤٥٢ ـ ١٦٥٣

(٢) حول التفسير انظر عبد اللطيف السبكى ومحمد البربرى ـ تاريخ التشريع الاسلامى ص ٥٤ ٠

(٣) انظر د ٠ حافظ نور ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠٩

(٤) انظر د ٠ محمود حافظ انور ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠٩

وبداهة لا يقوم العقاب عن الزنا على فكرة المماثلة (زنا بزنا) كما في معالجة جرائم القصاص ٠

وما يهمنا ابرازه فى هذا المقام ان الاسلام بعقاب الزنا ، اهتم بتحقيق غايتى العقاب المعروفتين : غاية الردع العام وغاية الردع الخاص اذ ان العقوبة البدنية تؤلم ولهذا يصعب العودة مع وقوعها الى ارتكاب ذات الجريمة (وبهذا يتحقق الردع الخاص) كما وان شدة العقاب وطريقة تنفيذها (الرجم او الجلد علنيا) تحقق الردع العام (١) ٠ فضلا عن أن العقاب مشتق من طبيعة الجريمة بمعنى ان الالم مقابل اللذه وان تطبيقها لا يعيق الانتاج - بالنسبة لزنا غير المحصنين - ولا يحمل الدولة اية تكاليف تذكر (٢) ٠

- كذا يثار تساؤل هام فى هذا المقام :

هل عقوبة الجلد عقوبة همجية لا تحقق اية عدالة ؟

للرد على هذا التساؤل يجدر بنا ان نعلم ان كل عقوبة تصبح عقوبة ظالمة لو أسيء استعمالها ، وهذا ما وضحه الفقيه الجنائى الفرنسى « جارو » (٣) ولكن هذا القول لا يعنى ان سوء استعمال العقوبة فى عصر من عصور الفساد يدل على عدم الأخذ بها ٠

وفى الحقيقة تحاط عقوبة الجلد للزناة غير المحصنين بضمانات عديدة تحول دون اساءة استعمالها ٠ وجدير بالذكر ان القانون العسكرى كان يجد فى عقوبة الجلد اسلوبا مثاليا لاقرار النظام داخل الثكنات العسكرية واثناء الحروب الدائرة (٤) ٠

---

(١) انظر د ٠ عبد العزيز عامر المرجع السابق - ص ٢٩١ ص٢٩٤ ، وانظر د ٠ محمد مهدى علام - المرجع السابق ص ٤٧ - وهى معانى الجلد انظر ابو حفص النسفى - طلبة الطلبة - ص ٧٢ والفتوحات الالهية - ج ٣ هامش ص ٢٠٧ (تفسير الجلالين) وعمدة القارىء للبدر العينى - ج ٢٣ - ص ٢٦٨ ٠

(٢) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٩٠ ٠

(٣) مشار اليه لدى عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص ٦٣٧٠

(٤) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٦٣٨

لذا لا يصح المناداه بالغاء عقوبة الجلد فى ذاتها لا سيما وان هذه العقوبة منصوص عليها صراحة فى القرآن الكريم (١) ٠

- اما عن عقوبة الرجم ، فلا يصح كذلك ان نصفها بأنها عقوبة همجية ٠ فقد طبقها رسول الله ﷺ ولم يحكم بعدم جوازها الا المعتزلة والظاهرية كما وان هذه العقوبة تكون مفهومة ومنطقية فى ظل شريعة سمحت بتعدد الزوجات واباحت الطلاق بل وسهلته بل واجازت جعل العصمة فى يد الزوجة لذا فطالما فتح الله باب الحلال وجب غلق باب الحرام (٢) فضلا عن ان زنا المحصنة يعد عارا على أهلها يوقد ثار العداوة والقتل لديهم (٣) ولا يصح أن ننسى أن تطبيق الحد لا يتحقق اذا صاحب الواقعة الاجرامية أية شبهة من الشبهات وهى عديدة (٤) ٠

٢ - العقوبات المقيدة للحرية والعقوبات المالية وحد الزنا :

بقى لنا أن نتعرض للاجابة على تساؤل هام مؤداه :

هل تصلح العقوبة المقيدة للحرية أو العقوبة المالية (الغرامة) لمواجهة جريمة الزنا بدلا من عقوبة الحد المقررة فى الشريعة الاسلامية ؟

- أما فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية (السجن أو الحبس) ، لا نرى سلامة هذه العقوبة لمواجهة الزنا على أساس أن سجن هؤلاء المنحرفين أو المنحرفات قد يشجع على الانحراف الجنسى داخل السجون ، كما لا يحس الجانى بأى ألم مادى يقابل اللذة التى مال اليها (٥)

---

(١) انظر ابن حامد الغزالى - المرجع السابق ج ١١ ص ٢١٢٨٠

(٢) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٣٨٤ فقرة ٥١٤ ٠

(٣) انظر ابراهيم على - المرجع السابق - ص ٢٢٦ ٠

(٤) السنن الكبرى للبيهقى - المجلد الثامن - ص ٢٣٨ ٠

(٥) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٧٣٩ فقرة ٥٤٠ ٠

فضلا عن أن انزال هذه العقوبة يزيد من تكاليف واعباء ميزانيـة الدولة ٠

- واما فيما يتعلق بعقوبة الغرامة ، فلا نرى كذلك سلامة تطبيقها لمواجهة الزنا ، على أساس أن فرضها قد يخل بمبدأ المساواة بين الناس امام القانون اذ سيقدر على دفعها الغنى فى حين يعجز الفقير عن ذلك ٠ وفى هذه الحالة ستثار مشكلة العقوبة البديلة ٠ فضلا عن أنها لن تزجر الزناة الاثرياء وبالتالى فلن تحقق غاية الردع الخاص فيزداد احتمال العودة الى ارتكاب فعل الزنا مرات ومرات (١) ٠

نخلص مما تقدم الى أن عقوبة الزنا البدنية هى اسـلم العقوبات لانها وضعت على أساس العلم بالنفس البشرية (٢) ، ولأنها تحـارب الفساد باشتقاق العقاب من ذات جنس الجريمة ٠

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم فى حد الزنا :

ان لنا أن أبرزنا منطقية معيار « آثار الجريمة » فى المعـالجة الجنائية لحد الزنا أن نوضح للاذهان عـدم منطقية الأخـذ بأى من المعيارين الآخرين ونعنى بهذا معيار طبيعة الجريمة (معيار القصاص) ومعيار شخصية المجرم (معيار التعزير) ٠

- وفيما يتعلق بمعيار طبيعة الجريمـة فان تطبيقـه يؤدى الى تشجيع الانحراف وانهيار المجتمع ، ذلك لأن تطبيق هذا المعيار يعنى رد الزنا باقرار زنا مقابل الأمر الذى يشيع الفساد والفاحشة ويخـرج المجتمع عن الفضيلة ٠

- وأما فيما يتعلق بمعيار شخصية المجرم ، فان تطبيقه يؤدى الى الاخلال بقاعدة المساواة بين الجناة الذين يرتكبون هذه الجريمة ، ذلك لأن مراعاة الظروف الاجتماعية للجناة فى انزال العقاب عن هذا الجرم سيؤدى الى تباين العقاب أو تفريده من فرد لآخر (٣) وهذا لا يحقـن

---

(١) انظر ابى الوليد ابراهيم - المرجع السابق - ص ٣٤ ٠

(٢) أنظر محمد أبو شهبة - المرجع السابق - ص ١٩٣ ٠

(٣) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العـام - ص ٦٣٥ ٠

الغاية من العقاب على هذه الجريمة التى تمس مباشرة مصلحة ضرورية لحفظ النسل ، واذا كانت الشريعة الاسلامية قد ميزت بين عقاب الزانى المحصن وعقاب الزانى غير المحصن ، فان هذه التفرقة لا تؤثر فى قاعدة المساواة التامة المتبعة فى عقاب الحدود الشرعية ، فضلا عن أن هذه التفرقة تتعلق بحالة الانسان الاجتماعية لا بشخصيته الذاتية .

الفرع الثانى
فى حد السرقة

١ - طبيعة العقاب فى حد السرقة :

أبرز النص القرآنى الكريم العقاب على مرتكب جريمة السرقة فى قوله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » (١) .

وحددت السنة الشريفة نصاب السرقة - اذ روى عن الرسول الكريم أنه قال « لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا » وفى رواية أخرى عن البخارى « اقطعوا فى ربع دينار ولا تقعطعوا فيما هو أدنى من ذلك » . فالقطع يجب اذا كانت قيمة الشىء المسروق ربع دينار أو يزيد ، وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا » (٢) .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول الكريم قال : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » (٣) .

---

(١) سورة المائدة الآيتين ٣٨ ، ٣٩ ، وانظر الجامع للقرطبى ج ٢٤ ص ٢١٥٦ .

(٢) أنظر السنن الكبرى للبيهقى - ج ٨ - ص ٢٥٤ - كتاب السرقة ، وكنز العمال لعلاء الدين ج ٣ ص ٧٨ - ١٥١١ .

(٣) أنظر فتح البارى للعسقلانى ج ١٢ ص ٦٦ .

- على أن مسألة تحديد « نصاب السرقة » أثارت جدلا فقهيا فى الفكر الاسلامى سواء فى نوعه أو مقداره (١) .

ومع هذا فان القيمة الفعلية لهذا النصاب يسهل تحديدها فى وقتنا المعاصر على أساس الأحوط من الأمـور .

- كما عنى رجال الفقه الاسلامى بتحليل معنى « الحـرز » فى المـال . ويفهم من هذه الأمور كلها حرص الفكر الاسلامى على اتبـاع منهج معين فى تحديد مضمون حد السرقة يتناسب بحق مع شدة العقاب عن السرقة (٢) .

- ومن استعراض حد السرقة وأحكامه يظهر لنا أن العقاب عـلى السرقة عقاب بدنى بحت ، بل ان السارق لا يغرم بعد القطع (٣) .

- كما نلحظ فى المقام الثانى أن العقاب يسرى على كل الجنـاة ولا عبرة بالظروف الشخصية للمجرم أو مقدار المال المسروق .

- كما يتضح من استقراء الفكر الجنائى الاسلامى حول هذه العقوبة ان تنفيذها يتم بصورة علنية .

وكل هذا يساهم فى تحقيق غايتى الردع العام والردع الخـاص فى العقاب .

- والتساؤل الآن من جديد ... هل قطع يد الجانى لربع دينار يعد عملا بربريا أو همجيا ؟

قد يبدو لأول وهلة أن عقوبة السرقة عقوبة قاسية . ولكن لو تأملنا قليلا لوجدنا أن الحكمة وراء شدة العقوبة تكمن فى طريقـة ارتكاب الجريمة خفية بعيدا عن أعين الناس اذ أن النفس البشرية التى تقـدم

---

(١) أنظر د. صوفى أبو طالب - المرجع السابق - مبادىء تاريخ القانون - ص ٢٣٢ .

(٢) أنظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ١٥٣ .

(٣) أنظر كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٧٩ - ١٥٣٧

على هذا الفعل تعد نفس خبيثة تسترت تحت جنح الظلام أو فى غفلة من أصحاب المال ، وبالتالى فانهـا نفـــوس تروع الآمنين وتؤرقهم فى مضـاجعهم ٠

ولا يقتصر الحال على المجنى عليهم فى هذه الجريمة بل يمتـــد ليشمل غيرهم من الأفراد فى المجتمع ٠ اى أن الاسلام نظر الى آثـــار هذه الجريمة الخطيرة على السكينة العامة (١) ٠ فضلا عن آن السارق وهو يسرق يرغب فى الكسب من غير عناء لذا أراد الاسلام أن يعـامله بنقيض مقصوده بقطع يده على أساس أن قطع اليد ينقص الكسب ونقص الكسب يؤدى الى نقص الثراء (٢) ٠

ومن جهة اخرى فان عقوبة قطع اليد لا تقع اذا ما تحققت شبهة ٠ وتزخر الشريعة الاسلامية بالشبهات التى تحول دون انزال هذه العقوبة ٠ كما يتوقف تطبيق هذه العقوبة على ابلاغ المجنى عليه بالسرقة للحكام ٠

وأخيرا لايجب ان ننسى ان ندرة تطبيق هذا الحد فى الاسلام اكبر دليل على ان اتاع أحكام الشريعة الاسلامية العقائدية والجو الاسـلامى الصحيح يلعبان دورا كبيرا فى الوقاية من الوقـــوع فى هذه الجريمـة كما يجدر بنـــا أن نتذكر دائمـــا أن العبـــرة فى بحث موضـــــوع « الرافة » أن نهتم بالرأفة بالمجنى عليـه ذلك ان الرأفة بالجنـــاة فى مؤداها هى عين القسوة (٣) ٠

وفى ذات المقام يجدر بنا ان نشير الى حقيقة هامة مؤداها ان هذا الحد قد لقى تجاوبا فى نفس البدو فى حياة القبائل الا يجد تجاريا مع جيلنا المثقف المعاصر (٤) ٠

---

(١) انظر الاجوبة التيدية للشيخ سيد عبد الله التيدى ـ ص ١٨٣ وفى ذات المعنى أنظر عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ـ ص ٦٥٢ ٠

(٢) فى ذات المعنى أنظر د٠ صوفى أبو طالب ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٢ ، وانظر ابراهيم على ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤١ ٠

(٣) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقـوبة ـ ص ١٣ و ص ١٤ ٠

(٤) انظر د ٠ محمد ابو شهبه ـ المرجع السابق ـ ص ٢١٩

٢ ـ العقوبات السالبة للحياة والمقيده للحـرية والعقوبات الماليـة وحد السرقة :

آن لنا أن نتعرض لمناقشة موضوع مدى صلاحية العقوبات الرئيسية المعاصرة ـ « الاعدام » و « السجن او الحبس » و « الغرامة » كعقوبات يمكن ان تحل محل عقاب قطع اليد المحدد للسرقة ٠

ـ ونستبعد بادىء ذى بدء عقوبة الغرامة على أساس عـدم اقرار الشريعة الاسلامية لها كعقوبة ، وذلك كما أوضحنا سلفا ٠ وسنزيد ذلك ايضاحا عند تعرضنا لمناقشة طبيعة التعزير ٠

ـ وأما فيما يتعلق بعقوبة « الاعدام » فلا نجد لها وجود فى الحدود الشرعية اللهم الا فى حدود الرده والحرابة والزنا (اذا اعتبرنا الرجـم لزنى المحصن نوع من الاعدام) ٠

ومن جهة أخرى فان درجة الخطورة الاجرامية للسارق فى مجتمع دار الاسلام لا تصل الى درجة الخطورة الاجرامية للمرتد أو لقاطـع الطريق (١) ٠

ومن ثم أتت المعالجة الاسلامية لحد السرقة أقل من المعـالجة العقابية الاسلامية لحدود الرده والحرابة والزنا عملا بأبرز قواعد العدالة العقابية ونعنى بذلك « تناسبية العقوبة »

ـ واما فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية (السـجن او الحبس) ففضلا عن الانتقادات العديدة التى يمكن توجيهها اليها فاننا نرى ان هذه العقوبة الوضعية لا يمكن ان تترك أثرا فى نفس الانسان مثل فقـد عضو من أعضاء جسده ٠ وفضلا عن ذلك فان هذه العقوبة فى زمننـا المعاصر أصبحت اما أماكن استجمام وراحة من حياة الليل لمعاودة النشاط الاجرامى بأسلوب آخر ، واما اماكن عذاب وقسوة لا تطاق عند البعض الآخـر ٠

---

(١) انظر خالد عبد الحميد فراج ـ المرجع السابق ـ ص ٤٣٥ ٠

واذا كانت الشريعة الاسلامية وفقهاؤها قد عرفوا الحبس غير لمحدد المدة لمواجهة حالة العائد لهذه الجريمة ، فان هذا الاجراء فضـــبلا عن اختلاف الفقهاء حوله - يعد من قبيل التعزير الـــذى يخرج بداهة عن مكنون الحد ٠

نخلص مما تقدم الى أن عقوبة قطع اليد تحقق ناحيتى الردع العام والردع الخاص (١) ٠

واخيرا يجدر بنا ان نشير الى ان هذه العقوبة تترك علامة يعجز الزمن عن محوها من جسد السارق فتذكر المجرم بذنبه وتحذر الغير من شـــره ٠

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم وحد السرقة :

من الواضح انه يستحيل الأخذ بمعيار « طبيعة الجريمة » كمعيار لعقاب السرقة ذلك لأنه لا يتصور عقلا ان نواجه السرقة بالسلب أو النهب أى « بالمثل » والا انقلب الحال الى فوضى فى المجتمع واضـــطراب فى سكينته ٠

ومع ذلك فقد نظم الشارع موضوعى « الضمـــان » « ورد الشىء المسروق » ويلعب هذا التنظيم فى بعض الأحيان دورا مؤثرا فى ايقاف الحد الشرعى ٠

- أما فيما يتعلق بمعيار « شخصية المجرم » فان تطبيقه سيؤدى الى تفريد العقاب حسب شخصية السارق الأمر الذى يتعارض مع صريح نص القرآن الكريم فى هذا الشأن ٠ فضلا عن أن تحـــديد العقاب على أساس شخصية الجانى وظروفه لن يحقق الحزم الواجب الذى يتحقـق بتحديد العقوبة سلفا قبل ارتكاب الفعل والذى يساهم فى تحـقيق غاية « الردع العام » كما وان غاية العقاب على حد الســرقة هى حماية المال وهو عصب الحياة فى المجتمع ، وذلك لا يتحقق الا بالتحـديد والاعلان المسبق عن العقاب فيها ٠

---

(١) انظر د ٠ محمد ابو شهبه - المرجع السابق - ص ٢٤١ ٠

الفرع الثـــالث
فى حـد القـذف

(١) طبيعة العقاب فى حد القذف :

أبرز القرآن الكريم العقاب على القذف فى قوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمـــانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم (١) .

- والعقاب هنا كما هو واضح عقاب بدنى عام . وواضح ان مقداره يقل عن عقاب الزنا فى حالة ارتـكابه من غير محصـــنين . ولعل ذلك راجعا الى الصـلة بين القذف بالزنا والزنا فى « الخـط الاجرامى » ، وان كان القذف بالزنا أقل خطورة على المجتمع من الزنا لغير المحصن .

- ويقصد العقاب فى حد القذف حماية الحياء العام الذى يعتبر أساس الاخلاق فى الاسلام تامل قول الرسول الكريم « لكل دين خـــلق وخلق الاسلام الحياء »

- وهنا العقاب عام بمعنى انه لا ينظـــر فى اقراره وتقـديره الى المركز الاجتماعى للقاذف او لجنسه فلا فرق بين غنى وفقير أو رجـل وامرأة .

- ويفترض هذا الحد ثبوت عفة المجنى عليه ، اذ لو كان القاذف صادقا فلا يجب الحـــد .

- كما وضع الشارع الحكيم عقاب تبعى آخر يتمثل فى عدم قبول الشهادة للقاذف وان سقط هذا العقاب التبعى اذا ما تاب القاذف على حد رأى بعض الفقهاء (٢) .

---

(١) سورة النور الآيتين ٤ ، ٥

(٢) انظر المدونة الكبرى للامام مالك - المجلد السادس - جـ ١٦ - ص ٢٢٠ و ص ٢٢١ .

٢ - العقوبات السالبة للحياة والمقيده للحرية والعقوبات المالية وحد القذف :

نعود الى تساؤلنا الفلسفى المعتاد وضعه :

هل يمكن احلال العقاب السالب للحياة او المقيد للحرية او الغرامة محل عقاب جلد القاذف بالزنا ؟

- وأما فيما يتعلق بالعقوبة السالبة للحياة ، فنعتقد ان اقرارها لجريمة القذف يعد ضربا من ضروب التجاوز الضار والخروج الصريح عن المبدأ الأصولى فى العدالة العقابية الا وهو « تناسبية العقوبة » .

اذ لو وضع الإعدام عقابا للقاذف فكيف يكون عقاب الزنى المحصن أو المحارب أو المرتد ؟

- أما فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية ، فمما لاشك فيه ان هذه العقوبة لا تشفى غيظ المجنى عليه البرىء أو أهليته الأمر الذى قد يؤدى الى حلول الانتقام محل العقاب وهذا ما يخالف أصول العدالة العقابية .

- أما فيما يتعلق بعقوبة الغرامة ، فمن الواضح ان فكرة الغرامة فى ذاتها ولو كان الاسلام يقرها كما يعتقد البعض (١) تتعارض مع فكرة المساواة الواجبة التحقق فى كل عقوبة عادلة كما انها ستؤدى الى فتح باب العودة الى الجريمة على مصرعيه الامر الذى سيؤدى فى النهاية الى شيوع الفاحشة فى المجتمع .

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم وحد القذف :

- مما لا شك فيه ان المنطق السديد يرفض بشدة مواجهة القذف بالقذف ، وهذا يعنى استحالة تطبيق معيار « طبيعة الجريمة » الذى يطبق فى جرائم القصاص .

- وأما فيما يتعلق بمعيار « شخصية المجرم » كاساس لوضع العقاب تجاه جريمة القذف فان الأخذ به سيؤدى الى الاخلال بفكرة الردع العام .

---

(١) انظر د . صوفى ابو طالب - بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى - ص ٢٦ .

كما أنه سيمس أمورا خطيرة مثل مبدأ المصلحة الاســلامية المقررة الذى يستدعى الأمر حمايتها بمنظار مجرد بعيدا عن الظروف الشخصية للجناة نظرا لاتصالها مباشرة بتهديد مصلحة ضرورية من أحد المصالح الاسلامية الخمسة الثابتين شرعا ٠

الفرع الــرابع
فى حد الشــرب (١)

١ ـ طبيعة العقاب فى حد الشرب :

بينت الآيات الكريمة طبيعة العقاب عن شرب الخمــر بعد ان بينت مفاسد ذلك فى قول الحق تبارك وعلا « يا أيها الذين آمنوا انما الخمــر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشــــيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون » (٢)

ولقد أثار حد شرب الخمر مناقشات فقهية حادة حول طبيعته وهــل يعد من قبيل الحدود الشرعية أم أنه من قبيل الجرائم التعزيرية ٠ ونرى أن استعراض هذه المناقشات تخرج عن مجال بحثنا الاصيل ٠

ويكفى ان نقرر ان تعقب خلفيات احاديث رسول الله (صلعم) فى هذا الحد تبرز بوضوح حقيقة طبيعة شرب الخمر ولا سيما حـــديث ابن النعمان أو النعيمان (ويقال له ابن عمرو الانصارى (٣) ٠

---

(١) العقوبة تستحق فى هذا الحد بمجرد الشرب أنظــر الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفوائد السنية فى فروع الفقــه للشــيخ محمد بن حسن احمد الكواكبى ص ٢١١ ، وراجع الحاشية على الدرر لأبى سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمى ـ ص ٢٦٩ ٠

(٢) سورة المائدة آية ٩٠

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع كتاب الاصابة فى تمييز الصحـــابة لشيخ الاسلام شهاب الدين ابى الفضل احمد بن على بن محمد بن على الكتانى العسقلانى المعروف بابن حجر وبهامشه كتاب الاستيعاب فى اسماء لاصحاب للفقيه المحدث أبى عمـــر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبى ـ جـ ٣ ص ٧٥٠ ـ ص ٧٥١ (بالمتن)

ويمكن الاستدلال فى هذا المقام بما يذهب اليه غالبية رجال الفقه الأسلامى من دراسته تحدث عنوان (الحدود) ٠

— ايا ما كان الامر فشرب الخمر جريمة من جرائم الحدود تستوجب عقابا بدنيا عاما ٠

ولم يغفل الاسلام النتائج الجانبية الواجبـــة ازاء شارب الخمـــر فحكم بفسقه لاحتمال كذبه بفعل شرب الخمر ، لذا لم تقبل له شهادة فى عصر الصدارة الاسلامية اذا كان قد حد بسبب شربه للخمر ٠

٢ — العقوبات السالبة للحياة والمقيده للحرية والمالية وحد الشرب :

التزاما بخطنا الفكرى الرئيس نتعرض لمدى امكانية احلال عقوبات الاعدام أو السجن أو الغرامة محل عقاب الجلد فنقرر استحالة ذلك ٠

أما عن أن ذلك مستحيل بالنسبة لاحلال عقوبة الاعدام محل الجلد فقد سبق أن قررنا بعد هذه الفكرة عن العدالة الجنائية الحقة لتعارضها مع فكرة تناسب العقاب مع جسامة الجريمة ٠

— وأما عن العقوبة المقيدة للحرية فلا تصلح لأنها لا تصلح لعـــلاج الشهوة الشرســـــة فى نفس الجانى ، كمـــا لا ترهب الغير ، لعـــدم تنفيذها علانية ٠ فضلا عن ان جناة هذه الجريمة يتميزون بتبلد حس واضح ، يستوجب الم مادى مؤثر فيهم ٠

— أما فيما يتعلق باحلال العقاب المالى ، فقد سبق ان بينا انتقاد الفكر الاسلامى لهذه العقوبة واتفاق الأئمة الأربعة على رأى موحد بصدد هذه العقوبة ؛ فضلا عن أنها لن تؤثر الا فى الجانى الفقير ولن تؤثر فى الجانى القادر على دفعها الامر الذى يعرض المجتمع الى انهيار احـــد أصوله الجوهرية الخمسة ونعنى بلك (العقل) ٠

٣ — معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم فى حد الشرب :

جريا وراء تفكيرنا الاساسى فى معالجة شتى موضوعات البحث ، نبحث فى هذه الجزئية امكانية احلال معيار طبيعة الجريمة او معيـــار شخصية المجرم بدلا من معيار آثار الجريمة فنقول ان ذلك الأمر مستحيل بالنسبة لمعيار « طبيعة الجريمة » ٠

- وفيما يتعلق بمعيار «شخصية المجرم» فان تطبيقه يمس الاحترام الواجب المجرد لأصل من اصول المصلحة الاسلامية الا وهو «العقل» كما وان الحال يستوجب تحديد العقاب سلفا فى مواجهة أى مساس بهذة المصلحة الاساسية . وهذا الامر يتعارض مع الاخذ بمبدأ « شخصية المجرم » .

الفرع الخامس
فى حد الحرابة

١ - طبيعة العقاب فى حد الحرابة :

ابرز القرآن الكريم جريمة قطع الطريق « الحرابة » وعقابها فى قول الحق تبارك وعلا « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم»(١) ولقد أثار مضمون عقاب الحرابة مناقشات فقهية حاده بين المالكية وباقى الفقهاء ونرى ان المسألة قد حسمها الرسول ﷺ اذ قال عن ابن عباس وعطاه وعكرمة « ما كان فى القرآن أو ... أو فصاحبه بالخيار » (٢).

وبهذا يمكن القول بأن الآيات الكريمة الخاصة بحد الحرابة تعبر عن جريمة متكاملة ولولى الامر ان يتخير العقاب المناسب للصالح العام .

على اننا نبادر فنأكد على معنى هام الا وهو ان تعدد العقوبات وتنوعها فى حد « الحرابة » لا يعنى عدم تحديدها كما هو الحال بالنسبة للتعزير .

---

(١) سورة المائدة الآيتين ٣٣و٣٤ والمحارب هو المكابر المخيف لاهل الطريق المفسد فى الارض سواء بسلاح او بلا سلاح اصلا سواء بالليل او بالنهار - راجع فى شروطها احمد فتحى بهنسى - نظريات فى الفقه الجنائى الاسلامى - دراسة فقهية مقارنة - ص ١٣ .

(٢) راجع متن الجامع الصحيح للامام البخارى بهامش فتح البارى للعسقلانى - جـ ١١ هامش ص ٤٧٤ وذات الجزء ص ٩١ من المتن .

اذ ليس لولى الامر فى مجال جرائم الحرابة وعند وضع العقاب أى دور خلاق فى انشاء العقوبة بل ان دوره يقتصر على مجـــرد اختيار العقاب الملائم للجرم المرتكب ٠

على انه يجدر بنا قبل ان نترك هذا الموضوع ان نوضح اختـــلاف معنى « النفى » الوارد فى الحرابة عن معنى « الحبس » (١) اذ انه يعنى مجرد النقل من بلد الجريمة الى بلد اخرى ٠ « فالنفى » هـــنا عقاب محض له طبيعته الذاتية ٠

٢ ـ العقوبات السالبة للحياة والمقيده للحرية والمالية وحد الحرابة:

جريا وراء تكامل البحث أمام المفكرين عامة والمشرع خاصة ، نرى ان نتعرض لهذه الجزئية الهامة ولقد سبق ان قررنا مخالفة فكرة «الغرامة» لروح الاسلام ٠

ومن ثم تقتصر معالجتنا لهذا الموضوع بطبيعة الحال على مناقشة عقوبتى الاعدام والسجن أو الحبس ٠

ولما كانت عقوبة « الحرابة » تحتوى فى حقيقة الأمر على تنويع فريد يتلائم وخطورة الجريمة وآثارها المتعددة الناجمة عن وجودها فان ذلك يجب ان يكون ماثلا أمامنا عند اجراء المقابلة بين العقوبات المعاصرة والاسلامية ٠ ولنزد ما نعنيه ايضاحا نقرر ان تنويع العقاب فى حدالحرابة دليلا على مراعاة الشريعة الاسلامية للظروف المتغيرة فى المجتمع ٠ فقد يصلح عقاب النفى لجريمة معينة من جرائم الحرابة كالفسق بالشباب فى وقت انهيار مجتمع ما مثلا ، بل قد يصلح عقاب النفى لجـريمة الدعارة والاتجار بالاعراض فى حين يستوجب الأمر اقرار عقاب « قطع اليد » لقطع الطريق بسرقة الجماعة ٠ ومن ثم فان تحديد عقاب « الاعدام » لكل جرائم الحرابة يخالف كل قواعد العدالة والمصلحة ٠ اذ ان العدالة تستوجب المساواة فى المعاملة العقابية ٠ وهذا لن يتحقق اذا كنا بصدد جرائم متباينة الضرر بطبيعتها ٠

---

(١) كان النفى فى عصر الاولين يتم الى بلاد نائية مثل «دهلك» وهى بلد فى اقصى تهامة وناصع وهو بلد من بلاد الحبشة ـ راجع تفسير الكشاف ـ للزمخشرى جـ ١ ص ٤١٤ ٠

كما وأن المصلحة لن تتحقق باتساع رقعة الاعدام لكل جرائم الحرابة وبالمقابل لهذا نقرر ان عقوبة الاعدام ينعدم فيها جانب اصـلاح الجانى . واذا كانت الحرابة تجيز الاعدام فى حالات معينـة فان ذلك يعتبر احدى وسائل المعاملة العقابية لا الوسيلة الوحيدة .

نخلص مما تقدم الى امكانية وضع عقـاب « الاعدام » كاحـدى عقوبات الحرابة لا العقوبة الوحيده .

ـ أما فيما يتعلق بعقوبة « الحبس أو السجن » فيسرى عليهاماقررناه حالا بصدد عقوبة«الاعدام» من جهة عدم كفاية هذه العقوبة كذلك لتحقيق غاية العدالة المؤسسة على المصلحة اذ لا تفيد العقوبة المقيده للحرية فى تحقيق غايتى الردع العام أو الردع الخاص ، اذ أن تنفيذها بعيدا عن أعين المجتمع يجعلها عذاب لا يطلق ولا فائدة من ورائه اللهم الا لحراس السجون والمتعاملين معهم فحسب . فضلا عن أن السجون بحالتها الراهنة فى غالبية سجون العالم تعتبر مراكز خطيرة لانتشار وازدهار الجرائم .

ولقد سبق أن أوضـحنا ان هنـاك شـتان بين عقوبة « النفى أو التغريب » ، وعقوبة « السجن أو الحبس » .

٣ ـ تعدد العقوبات وتقدير العقوبة :

بقى تساؤل هام فى مجال حد الحرابة الا وهـو هـل يعد تعدد العقوبات خروجا على فكرة « التقدير » فى الحدود الشرعية ؟

وفى الواقع ان طبيعة « الحرابة » واطلاق جرائمها دون حصر ، يجيز تعدد « الادوات العقابية » عند المعالجة الجنائية . وفى اقرار الشريعة الاسلامية لهذا التعدد دليلا على تفهمها لشتى جوانب الحياة الأمر الذى يحقق الكمال فى المعالجة العقابية .

نخلص من ذلك الى ان الطبيعة الشاملة لهـذه الجريمة هى التى أملت تعدد المعاملة العقابية على النحو الوارد فى القرآن الكريم .

(٤) معيارى « طبيعة الجريمة » و « شخصية المجرم » وحـد الحـرابة :

- خلصنا حالا الى ان حد الحرابة جريمة مستقلة فى تكوينها عن الجرائم الداخلية فى مدلولها ٠

كذا فاننا لاحظنا ارتباط العقاب بنظرة المجتمع الى ذاتية الجريمة وآثارها لا الى طبيعة الجريمة ، او شخصية المجرم ٠ وهـذا ما تؤكده الآراء الفقهية السديدة من تغلب الحق العام على الحق الخاص فى حالة الحرابة بالقتل ٠ فهنا الجزاء هو الاعدام لا القود ٠ ومن ثم فلا عفو فى جريمة الحرابة بالقتل رغم انها لو نظر اليها كجريمة قتل خاصة لجعل « للعفو » مكانا هاما ان لم يكن له المقام الأول فى المعالجة العقابية ٠

كما يجدر بنا ان نلاحظ ان الحرابة كوعاء اجرامى يحوى العديد من جرائم الحدود الشرعية وجرائم القصاص وجرائم التعزير ، ومن ثم لا نخفى تأثر رأى ولى الأمر فيها بالعقاب المقدر فى ذات الجريمة المرتكبة فاذا كانت الجريمة المرتكبة حدا راعى ولى الأمر آثار الجـريمة ٠ واذا كانت قصاصا راعى ولى الامر طبيعة الجريمة ٠ واذا كانت الجـريمة المرتكبة من قبيل الجرائم التعزيرية راعى ولى الامر شخصية الجانى ٠

ـ ولكن التساؤل الآن هل يصلح معيار « طبيعة الجريمة » بمفرده أو معيار شخصية المجرم فحسب عند وضع عقاب جريمة من جرائم الحرابة أيا كان نوعها ؟

بادىء ذى بدء نقرر ان تصور تطبيق معيار من هـذين المعيارين يعنى النظرة الى جرائم الحرابة لا الى الحرابة كجريمـة مستقلة عن الجرائم التى قد تحدث من خلالها وهذه النظرة تعد نظرة قاصرة فى حد ذاتها ٠

ولكن على فرض التسليم جدلا بصحة هذه الوجهة من النظـر فان القول بتطبيق معيار طبيعة الجريمة يؤدى الى تغليب الحق الفردى على الحق العام وهذا ما رفضه الفقه الاسلامى بلاخلاف ٠

ـ وأما فيما يتعلق بمعيار « شخصية الجانى » فمما لاشك فيه أنه يراعى فى بعض الجرائم التعزيرية ولكنه ليس بالمعيار الأساسى بل وضعه هنا ثانوى بحيث قد يختفى ٠ ويظهر الطابع الاجتماعى ليطغى على معيار الشخصية للحفاظ على الصالح العام ٠

نخلص مما تقــدم الى ان « ولى الامــر » يجب عليه ان يراعى معيارين معا عند وضع العقاب لا معيار واحد ٠

اما المعيار الاول فهو ثابت : « آثار الجريمة فى المجتمع » وما تشيعه من فساد وعبث بمقتضيات الأمن والطمأنينة والسكينة فى المجتمع .

وأما المعيار الثانى فهو متغير : اذ أنه يتغير حسب نوعية الجريمة المرتكبة فان كانت من جرائم الدم روعيت طبيعة الجريمة عند وضـــع العقاب ، وان كانت الجريمة المرتكبة من جرائم الحدود الشرعية فالأمر سهل اذ يكتفى هنا باتباع المعيار الأول الثابت ٠ أما اذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم التعزيرية فانه يجب على المشرع ان يضع فى اعتباره شخصية المجرم ٠

ـ نخلص من كل ما تقدم ان الحرابة من الحدود الشائكة التى يجب أن تتضح فيها الرؤية على النحو الذى أوضحنـــــاه حتى يتسنى حسن المعاملة بل والسياسة الجنائية التشريعية بصددها ٠

ويترتب على هذا القول ان العقاب يتغير حسب الجريمة المرتكبة. الأمر الذى يوضح النظـــرة العملية فى الفــكر الجنائى الاســـلامى وابتعاده عن النظريت المجرده فى التفكير لمواجهة الجريمة ٠

الفــرع الســادس
فى حــد الرده (١)

(١) طبيعة العقاب فى حد الرده :

قال الله سبحانه وتعـــالى فى كتابه الـــكريم « والفتنة اكبر من القتل » (٢) ٠

---

(١) الرده لغة هى الرجوع عن الحق ـ راجع تفسير الكشــــاف للزمخشرى ـ ج ١ ص ٢٦١ والردة هى اكبر الكبائر ـ راجـــع صحيح مسلم بشرح النووى ـ ج ٢ ص ٨٢ ٠

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢١٧ ـ والمراد بالفتنة الكفر ـ راجـع روح المعانى فى تفسير القرآن ـ للعلامة ابى الفضل شهاب الدين السيد الالوس البغدادى ـ ج ٢ ص ١٤ ـ كذا راجع الفتوحات الالهية ـ ج ١ ص ١٥٣ ٠

كما روى «البخارى» و «ابو داود» عن النبى (صلعم) أنه قال « لا يحل دم أمرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » وهذا حديث متفق عليه بين الفقهاء . وروى الدارقطنى ان امرأة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبى ﷺ فان تستتاب والا قتلت . وقد ثبت أن أبى بكر رضى الله عنه قاتل المرتدين (١) .

كما روى عن ابن عباس أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه » (٢) وعن زيد بن اسلم ان الرسول ﷺ قال « من غير دينه فاضربوا عنقه » (٣) .

والواقع ان عقاب هذا الحد يعد أمرا منطقيا لاسيما واننا اوضحنا منذ البداية أن الاسلام عقيده وشريعة ، دين ودولة معا .

ونخلص من ذلك الى أن العقاب بالقتل عن هذا الحد يعد أمرا طبيعيا نظرا لأن الخروج عن الدين الاسلامى هو خروج عن النظام العام فى الدولة الاسلامية الأمر الذى يستوجب مقابلته بالاستئصال . ومن فان الاسلام نظر الى آثار هذه الجريمة فى انهيار دعائم دولة الاسلام . اذ ان العبث بالعقيدة يحيل الانسان الى نفس شريرة ضارة انعدم فيها الاحساس وزال عنها الضمير النزيه .

ويجب الا يفهم من اقرار هذا الحد تعصب الاسلام للدين ومناهضته للحرية الدينية التى حث عليها القرآن الكريم فى قوله عز وجل « لااكراه فى الدين » (٤) . وقول الحق تبارك فى موقع آخر « أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » (٥) . والواقع ان الاسلام كفل حرية الدخول فى أى عقيدة سماوية . ومن ثم فلم يجبر الافراد على دخول الاسلام .

---

(١) راجع فى واقعة قتال المرتدين - صحيح مسلم - بشرح النووى - ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) راجع عمدة القارىء للبدر العينى - ج ٢٤ ص ٧٩ .

(٣) راجع السنن الكبرى للبيهقى - ج ٨ ص ١٩٥ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٥٦ .

(٥) سورة يونس آية ٩٩ .

وهذا ما يوضحه التاريخ الاسلامى والفتوحات الاســـلامية • فلم يحاول القادة العرب ان يفرضوا الدين الاسلامى كما فعل الغزو الرومانى والفارسى حينذاك • بل ان التاريخ يطالعنا بدخول الاقطـــار فى الدين الاسلامى لسماحته وعدالته المطلقة طواعية واختيارا • واقرب مثل على ذلك دخول اهل مصر فى الدين الاسلامى فور دخول عمرو بن العــاص اليها (١) •

مما تقدم يتضـح ان العقـاب على المرتد ، انمـا يـكون على من دخل الاسلام بارادته واختياره ثم خرج منه بعد ذلك طواعيه واختيارا • فهل يعد هذا ضربا من التعصب الدينى كما يعتقد البعض ؟

للرد على هذا التساؤل يجب ان يكون راسـخا فى أذهاننا مفهوم دولة دار الاسلام اذ يعتبر أى خروج عن الدين الاسلامى خروجا عن الدين ورفعا للواء الحرب على الاسلام • لذا فان المنطق يسـتوجب التصدى لهذا الشخص المحارب ضد الاسلام بالاستئصال والبتر • ومن جهة أخرى فان الدخول فى أى مجتمع يعنى التمتع بحقـــوق الفرد فيه ، ولـكن الى جوار التمتع بالحقوق يلتزم الفرد بالالتزامات والواجبات المفروضة مقابل هذا التمتع • كما وان الفرد حينما يتاح له الدخول الاخيارى فى الدين الاسلامى يعى مقدما ان هناك حدا معلنا ومحددا بالقتل لمن يرجع عن الدين الذى يهم بالدخول فيه كما وان الدين يجب ان ينظر اليـــه نظرة وقار لا لهو أو عبث فيها • بل لقد حرص القرآن الكريم ان يوضح خطورة الاقدام على الارتداد فى الآخرة كذلك فيقول عز من قال « ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيـا والآخرة واولئك اصحاب النار هم فيها خالدون » (٢) •

- ويبقى تساؤل خطير وهام يجدر بنا أن نبرزه أيما ابراز الاوهو: ألا يعد العقاب على الردة تدخلا واضحا فى دائرة النفس البشرية والنوايا تلك الدائرة التى لم تحاول الشريعة الاسلامية التوغل فيها فى أى حد من الحدود السابقة ؟

---

(١) ولقد ناقش هذا الموضوع فلسفيا محمد ابو زهرة - المرجـــع السابق - العقوبة ص ١٠٢ و ص ١٠٤ •

(٢) سورة البقرة - آية ٢١٧ راجع فى تفسيرها الجامع للقرطبى حـ ٢ ص ٨٥٤ •

والواقع ان وضع هذا التساؤل لا يثار الا من وجهة نظر رجال الفكر الجنائى الوضعى على اساس ان العقاب على النوايا أمر يخالف مبـــدأ الشرعية ٠

أما اذا ما تناولنا المسألة بروح الاسلام كدين الى جوار كونه عقيدة لوضح لنا ان المقام الاول فى المعالجة الاسلامية لشتى المسائل وفى مختلف المجالات تهتم بالنية كما اكد ذلك الحديث الشريف « انما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى » ٠

ومن جهة اخرى فان الاسلام عنى فى مقام حد الردة بالتأكد التام من خروج الفرد عن أحكام الاسلام ٠ بل لقد روى عن الامام أبى حنيفة انه قال (اذا قال كلمة تحتمل الكفر من مائة وجه وتحتمل الايمــان من وجه فانه لا يحكم بالكفر) ٠

نخلص من هذا كله الى أن العقاب لا ينزل الا بمن وضح وثبت انكاره للعقائد الاسلامية ، كما وأن المرجع الأساسى فى تقدير وقـــوع هذه الجريمة من عدمه هو طبيعة المجتمع وظروفه فاذا كان الامام «احمد ابن حنبل » حكم فى الماضى بأن من يترك الصلاة تركا تاما يعد مرتدا فان هذا القول يحتاج الى تدقيق وتمحيص لظروف مجتمعنا قبــل ان نتبنى هذا الرأى اذ أن الأمر فى مجتمع السلف الصـــالح كان يتســم بالمواظبة على اتيان الصلاة فى مواقيتها ومن ثم فليس بمستغرب أن يظهر الامام « أحمد بن حنبل » بمثل هذا الرأى ٠

يتبقى أمامنا مسألتين هامتين نرى أن نتعرض لهما قبل أن ننتهى من معالجة طبيعة العقاب فى حد الردة ألا وهما مســـألتى الاســتتابة ومسألة الجوانب المالية والشخصية للمرتد ٠

أما فيما يتعلق بالمسألة الأولى أى مسألة الاستتابة فقد أوضحنا فى مقدمة هذا الفصل أننا سنعالج طبيعة العقاب مسلمين باديء ذى بدء بتحقيق الجريمة وثبوتها فى حق الجانى ٠ ومن ثم فالمعالجة التحليلية هنا تبدأ بعد ثبوت الجريمة بصرف النظر عن شخص فاعله رجال كان او امرأة (١) ٠

---

(١) راجع السنن الكبرى للبيهقى – مجلد ٨ ص ١٩٤ ٠

● أما مسألة الجوانب المالية والشخصية لا سيما فيما يتعلق بمال المرتد أو زواجـــه (١) فان هذا الموضـــوع وان كان يخرج عن مجال بحثنا ، الا أن ذكر هذا الموضوع يدل على مدى شمولية النظرة الاسلامية فى هذا الموضوع • ويقرر الفقهاء المسلمين فى هذا المقام انعدام الولاية للجانى على أمواله بل وعلى زوجته منذ اتهامه بهذه الجريمـــة حتى ثبوتها فى حقه مع اختلاف فى االتفاصيل ليس هذا المقام بمجاله •

(٢) الفارق بين المرتد والمحارب :

اذا كانت طبيعة الاجرام فى المحارب قد تقترب من طبيعة الاجرام فى المرتد فان هناك فارق هام بينهما • ويكمن هذا الفارق فى أن المرتد ترك كل الدين ، فى حين أن المحارب (بغير رده) يعد تاركا لبعض الدين • لذا يمكن القول بلا أدنى تردد أن كل مرتد يعد محاربا ولـكن ليس كل محارب يعد مرتدا (٢) •

(٣) العقوبات المقيدة للحرية والمالية وحد الرده :

بعد أن أوضحنا الجوانب الخفية فى اقرار عقاب « القتل » للمرتد يتكشف لنا بجلاء السر فى عدم امكانية تطبيق « العقوبة المفيدة للحرية» اذ أن تقييد الحرية لمحاربة الرده ليس بالاجراء الحازم الواجب الاتباع ازاء الاعتداء على أصل من أصول المصالح الاسلامية الواجبة الرعـاية الا وهو « الدين » •

وأما عن مفهوم الاستتابة بالحبس والوعظ فهى محض اجراءات فى طريق تطبيق الحد الشـــرعى • على أن فكرة تقييد الحرية أثناء الاستتابة غير مقيده بمدة سلفا ، الأمر الذى يبرز اختلافها عن عقـوبة الحبس أو السجن •

---

(١) راجع فى هذا الموضوع باسهاب ـ العقود الدرية فى تنقيـح الفتاوى الحامدية ـ محمد امين الشهير بابن عابدين جـ ١ ص ٩٢

(٢) راجع فتح البارى ـ العسقلانى ـ حـ ١٢ ـ ص ١٦٣ ـ وفى ذات المعنى راجع المحلى لابن حزم ـ جـ ١١ ص ٣٠٥

ـ أما فيما يتعلق باقرار « العقوبة المالية » فقد سبق أن بينا موقف الاسلام من عقوبة « الغرامة » المعاصرة اذ تقر الشريعة الاسلامية صراحة بأنها أخذ لما يستحق لافتقاده الى المسوغ الذى يبيح اخذ المال ، ولو كان يجبى لخزانة الدولة .

فضلا عن أن اقرارها يتعارض مع قاعدة (تناسبية العقاب) ويخل بقاعدة المساواة بين النـــاس الامر الذى يؤدى الى انعدام الاســتقرار الاجتماعى .

(٤) معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم فى حد السرقة :

مما لاشك فيه أن « أثر » جريمة الرده فى المجتمع الاســلامى يوجب العقاب عنها بالقتل وذلك بصرف النظر عن طبيعة الجريمة ذات الكيان المعنوى لذا يستحيل الأخذ بمعيار طبيعـــة الجريمة عند تقرير العقاب لتعارضه مع طبيعة الجريمة ذاتها .

وأما فيما يتعلق بامكانية تطبيق معيار شخصية المجرم فان تطبيقه سيؤدى الى المغايره فى المعاملة العقابية وهذا بدوره يؤدى الى تنـــوع العقوبات . والتنويع يعنى عدم الحزم فى المعالجة فى أصل من أصول الدين الاسلامى عماد البنيان الاجتماعى لمجتمع الاسلام .



المبحث الثـانى

طبيعة العقـاب فى القصـاص (١)

تمهيـد :

مما لاشك فيه أن جرائم الاعتداء على الأرواح والأبدان من اقـدم الجرائم التى عرفها الانسان ٠ بل لقد كانت الجريمة الأولى منذ بدء الخليفة (٢) ولقد كان العلاج الوحيد لهذه الجرائم قبل الاسلام الانتقام من الجانى وأهليته معا الامر الذى يتعارض مـ ع مبدأى شخصية العقـاب والمساواة بين الفعل ورد الفعل ٠ ولقد ساعد على زيادة احساس الانتقام فى جرائم الدم ، استحالة وصـعوبة اصلاح الضرر النـاجم عنها فى المستقبل ٠

لذا كان الأجدر بالرعـاية والاهتمام مراعاة طبيعيـة ومضمون الجريمة عند وضع العقاب السديد العادل الذى يتمشى مع نفسية الانسان وطبيعته الغريزية ، من جهة ، ومع وقع الجريمة ومضمونها ، من جهة اخرى ٠ ولم تكن البشرية فى البداية تميز بين العمد والخطأ وكان هذا الوضع يؤثر فى سير العدالة الجنائية صوب الحق (٣) ٠

ولقد بنى الاسلام أحـكامه بصدد القصـاص على معيار طبيعـة الجريمة ومضمونها لتتمشى مع النفس البشرية وما جيلها عليه خالقها بروح تقوم على المماثلة لا المثلة ٠ على ان هذه النظرة الاسلامية اقتصرت

---

(١) راجع فى المعانى اللغوية والفقهيـة لمصطلح « القصـاص » وهى فى االشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة وفى اللغة التتبع فى الاثار ـ تفسير ابى السعود ـ جـ ٢ ص ٤٨ ٠

(٢) بل انها فى ذات الوقت أخطر أنواع الجرائم ويكفى ان نتذكر قول الرسول الكريم (لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرىء مسلم ـ راجع تفسير الكشاف ـ جـ ٣ ص ٣٨٠ ٠

(٣) عنى ببحث فكرة الخطأ وشرحها الالوسى فى مؤلفة الالوسى فى مؤلفة روح المعانى ـ جـ ٥ ص ١٠١

على مجال جرائم الدم العمدية دون جرائم الدم غير العمدية ، حيث بنيت أحكام النوع الثانى من جرائم الدم (جرائم الدم عير العمدية) على أساس فكرة الضمان او يقول آخر فكرة التعويض .

على أن الاسـلام عنى فى ذات الوقت بتحقيق فكرة التضـامن الاجتماعى فى مجال المعالجة العقابية للجرائم العمدية ، فاقر مبـدأ العفـو .

ولقد تطلب الشارع الحكيم المساواة التامة بين الجريمة والعقـاب لتضييق دائرة تطبيق « القود » فى المجتمع .

ومد مبدأ درأ الحدود بالشبهات ليشمل جرائم الدم العمدية .

كما عنى الاسلام باقرار العقاب التعزيرى فى حالة سقوط القصاص بالعفو أو بالدية حفاظا على سلامة المجتمع من الأشرار الاقوياء .

ويجدر بنا فى نهاية هذا التمهيد الواجب أن نؤكد من جديد أن دراستنا لطبيعة القصاص تقوم على أساس افتراضنا ثبوت الجريمة فى حق الجانى لها .

المطلب الاول

الاحكام الفقهية فى القصاص

تقسيم :

نتناول هذا الموضوع فى النقاط الآتية

١ - القسامة فى جرائم الدم العدوانية

٢- طبيعة حق المضرور وولى الدم

٣ - شروط تطبيق القود

٤ - حقيقة القود كعقوبة

٥ - حقيقة الدية فى جرائم الدم العمدية وغير العمدية

٦ - العقاب فى القصاص وباقى الشرائع السماوية

٧ - حقيقة العفو

٨ - دور ولى الأمر فى عقاب القصاص وسوف نخصص لكل نقطة فرعا مستقلا .

الفرع الاول

القسامة فى جرائم الدم العدوانية (١)

القسامة تعنى تحليف أهلية المحلة التى وجد بها القتيل عن حقيقة القاتل (٢) ، وتؤدى الى حلول « الدية » محل « القود » عند عدم معرفة القاتل (٣) ٠

وذلك تأكيدا للمعنى الوارد فى حديث الرسول الكريم « لا يطل دم فى الاسلام » ٠ ولقد اكدت «القسامة» روح التضامن الاجتماعى التى يهدف الى اقرارها الاسلام فى شتى المناسبات ومختلف الأحوال ٠

على ان ظاهرة «القسامة» لا تثار بداهة الا اذا كنا بصدد جريمة عمدية أو شبه عمدية كما لو أحاطتها ظروف مريبة تدعو الى الشك فى عمدية الجريمة٠كما لاتثار فكرة «القسامة» بداهة الا اذا كنا بصدد جريمة قتل ٠ ومن ثم فلا يتصور أن تثور هذه الفكرة بصدد جريمة دم عمدية أقل جسامة من جريمة القتل العمد ٠

ولا تخفى عن الفطنة أهمية دور «القسامة» فى تهدئة ثائرة أهلية القتيل ٠ بل تلعب « القسامة » دورا كبيرا فى بعض الاحيان فى كشف النقاب عن الجانى ٠

ومن جهة اخرى فانها تؤدى الى وجوب « الدية » فى حالة عدم الاهتداء الى الفاعل عن طريقها وجعله على عاتق ولى الأمر نتيجة

---

(١) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم الخاص ـ ص ٣٢١ ، محمود حمزة الحسينى المرجع السابق ـ وفى أحكام القسامة أنظر احمد فتحى بهنسى ـ نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى ـ ص ٢٠٢ والقواعد لابن رجب ـ القاعدة ١٤٠ ص ٣١١ ط أولى مكتبة الخانجى (١٣٥٢هـ ١٩٣٣م) الفتاوى الانقروية ج ١ ص ١٩١ محمد سعيد عبد الغفار السعيد ـ السعيديات فى احكام المعاملات على مذهب ابى حنيفة ـ ص ٣٩٩ ٠

(٢) « المحلة » هى المكان سواء اكان مدينة أو قرية

(٣) انظر فتح البارى للعسقلانى ج ١٢ ص ١٨٥ ، وهامش فتح البارى ج ١٢ ص ١٨٥ و ص ١٨٦ والمبسوط للسرخسى ـ ج ٢٦ ص ١٠٦ وانظر د ٠ احمد محمد ابراهيم ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٨

لتقصيره فى نشر الأمن فى ربوع البلاد ، وأن يتحملها بيت المال ، وهذا كله يؤكد من جديد مدى حرص الاسلام على اقرار التضامن الاجتماعى بين أفراده ٠

الفرع الثانى
طبيعة حق المضرور وولى الدم

اذا كان للمضرور من الجريمة أو لوليه حق خاص (١) قبل الجانى فى جريمة الدم العمدية فان فكرة هذا الحق تختلف عن حق الملكية بمعنى أن هذا الحق مقرر فى نطاق دائرة السلطة العامة الاشرافية ، وهذا نابع من عدم تفرقة الاسلام بين فكر القانون العام وفكر القانون الخاص (٢) ٠

ومن أبرز ملامح هذا الدور الاشرافى عدم اقرار (المثلة) بالجانى أو الانتقام من غير الجانى بقتل أى فرد من أفراد عائلته ٠

ولقد أوضح الرسول الكريم هذا الدور الاشرافى أيما ايضاح فى قوله الشريف « من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما أن يقتص واما أن ياخذ العقل واما أن يعفو فان أراد رابعه فخذوا على يديه » (٣) ٠

الفرع الثالث
شروط تطبيق القود

يقوم القود أساسا على فكرة « التماثل » ، ومما لاشك فيه ان هذه الفكرة صعبة التحقق عملا ٠ ومع هذا فيجدر بنا أن نبرز شروط تحقق هذه الفكرة ويبدو من خلال استعراضنا لهذه الشروط مدى اهتمام الاسلام بتحليل النفس البشرية أيما تحليل ٠

---

(١) راجع د ٠ صوفى ابو طالب ـ المرجع السابق ـ ص ٢٣٧ ٠

(٢) راجع د ٠ صوفى أبو طالب المرجع السابق مبادىء تاريخ القانون ص ٢٣٥ ٠

(٣) راجع محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص٣٨١

ومن أدق هذه الشروط وأبرزها شرطان هامان : الشــرط الأول ثبوت العدوان فى حق الجانى والشرط الثانى ثبوت العمدية فى حق الجانى.

وبمفهوم المخالفة لهــذين الشرطين يبدو لنا عدم اشــتراط وحــدة العقيدة أو الجنس أو الحالة الشخصية بين الجانى والضحية (١) .

وبناء على هذين الشرطين كذلك ، وانصياعا لفكرة « المماثلة » اساس تطبيق القود تخرج جرائم الجروح العمدية الظاهرة أو الباطنة (كالجروح النافذة) من نطاق « القود » ، ومن ثم فالقود يقتصر على جرائم القتــل وجريمة قطع الأطراف والضرب البسيط ، وتعود ســلطة ولى الأمــر فى التعزير بالنســبة لجرائم الدم غير العمدية والجروح غير العمدية (٢) ويترتب على هذا الاختلاف فى أحكام كلا منهما نتائج هامة أبرزها اختلاف نتائج القود كحق خاص عن التعزير كحق عام اذ شتان بين الحق الخاص والحق العام كما اوضحنا سلفا عند تعرضنا لاجتماعية العقوبة وفرديتها .

الفــرع الــرابع
حقيقة القــود كعقوبة

يبقى لنا الآن تســاؤل هام تمليه طبيعة الدراســة الموضــــوعية للقصاص وأحكامه ألا وهو : هل قصد الاسلام باقرار القصاص من الجانى الانتقام ومقابلة الضرر بالضرر ؟

مما لا شك فيه أن هذا القول يعد فهما سطحيا لفلسفة احكام القصاص جميعها وعدم اتساع النظرة لتبين كل أحكام القصاص المتمثلة فى : القود من الجانى فى شخصه أو الديه أو العفو . ونقصد من هذا القول ضرورة وضع هذه الأحكام جميعها أمام الباحث قبل وضع الاجابة عن تساؤلنا المتقدم ذكره حالا .

وفى ذات الوقت يجب أن يهيمن على تفكيرنا فى هذا التساؤل مبدأ الاسلام فى انزال العقاب ، ونقصد بذلك مبدأ المصلحة .

---

(١) راجع محمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاســلام - ص ١٧٤ .

(٢) راجع الفتاوى الهندية - ج ٣ هامش ص ٤٣٣ .

على أنه اذا كانت مصالح أولياء الدم تتفاوت كما أشرنا سلفا فانه يبقى أن نتعرض لسائر أحكام القصاص جملة عند تقسيم حقيقة القود ٠

وفى البداية نقرر أن الاسلام فطن الى غريزة الانتقام فى الانسان فوضع « القود » ليهدىء نفسية اولياء الدم (١) ٠

ولقد استطاع الاسلام بهذا الحكم أن يكبح جماح غريزة الانتقام فى نفس الانسان ٠

ولقد راعى الاسلام الى جوار هذا الحكم استقرار المفاهيم الاخلاقية والدينية فى نفوس العباد٠لذا أقر عقاب «الدية» بدلا من عقاب «القود»٠ ولقد ظهرت الحاجة الى هذا العقاب البديل فى بعض الاوقات انصياعا للحاجة «المادية» ، ولكن فى ذات الوقت فان المتفهم للدين الاسلامى يرى أن أولياء الدم القادرين ماليا يمكنهم « العفو » عن الجانى حتى يستحقوا جزاء ما صنعوا سواء من مجتمعهم أو من الله فى الآخرة اذ أن هذا المسلك الفاضل أقرب الى مفهوم الاسلام الحق الذى ينادى بالتسامح والعفو ، بل ان هذه الروح واضحة تماما فى ذات الآية الكريمة المتعلقة بالقصاص ٠ اذ ورد فى نهايتها قول الحق تبارك وعلا « فمن عفى له من اخيه شىء » ٠ والملاحظ هنا أن الاشارة الى القاتل وردت بكلمة « أخيه » أى أعتبر القاتل أخو المقتول ٠ وهذا القول يدل دلالة قاطعة على رغبة الحق تبارك وعلا فى ضرورة التسامح والندب الى « العفو »

كما وأن اعمال « العقل السديد » يوصل الى هذه النتيجة المنطقية ، اذ ما الفائدة التى تعود على المسلم المؤمن من جراء «القود» ومن ثم نصل فى النهاية الى حقيقة هامة ألا وهى أن « القود » ما هو الا وسيلة عادلة لمواجهة النفوس الحانقة التى لم يتغلغل فيها مفهوم الدين الاسلامى بتعاليمه الاخلاقية الفاضلة ، وكذا بالنسبة لمن لم يتفهم حقائق الأمور العميقة التى يجب أن تستفاد من النصوص القرآنية التى تعالج هذا الموضوع الخطير ٠

---

(١) راجع د ٠ على حسن عبد القادر ــ المرجع السابق ــ ص ٣٦
راجع محمد ابو زهرة ــ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ــ ص ٥٩ ــ ٦٠

وبناء على هذا التصور يمكن القول بان احـــكام القود كان لهـا ما يبررها عند ظهور الاسلام . أما بعد استقراره فى نفوس المسلمين فانه لا وجود لها فى الواقع العملى .

ودليلنـــا على هذا القول أن القرآن الـكريم أبرز اقتصار احـكام العقاب على جرائم الدم فى عهد « موسى » عليه السلام ، وكذا فى عهد «عيسى» عليه السلام على «القود»من الجانى فحسب . ولاتدحض هذه النتيجة تعاليم السيد « المسـيح عليـه السـلام السمحة الداعية للعفو . لشريعة « عيسى » عليه السلام .. ولقد كانت تعاليم السيد « المســيح » عليه السلام قاصرة على الجانب الدينى البحت . ومن أبرز النماذج القرآنية الدالة على سلامة استدلالنا قول الحق تبارك وعلا « وكتبنا عليهم فيهـا أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسـن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون (١) .

ولقد دلت هذه الآية على حكم القصاص عند الشرائع السـماوية السابقة على الاسلام . ولقد ظهرت بهذه الصورة لتتمشى مع طبيعـــة الانسان فى هذه الحقبة من الزمن .

ثم عبرت الآية الكريمة « يا أيها الذين آمنو كتب عليكم القصـاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى . فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليـه باحسان ذلك تخفيف من ربـكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم فى القصاص حيـــاة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (٢) عن أحكام القصاص فى الشريعـــة الاسلامية فأبرزت أحكام القود ثم أقرت وجود العفـو ثم وضـعت مبـدأ الدية ، محققة مرونة عادلة تناسب شتى طوائف المجتمـع ونفسياتهم .

---

(١) سورة المائدة الآية ٤٤ .

(٢) سورة البقرة الآيتين ١٧٨ و ١٧٩ ـ وان كان بعض المفسـرين يقصر حكم الآيتين على المسلمين انظر تفسير البحر المحيط لإبن حيان جـ ٢ ص ١١ .

ولقد لقى هذا النص القرآنى الكريم استجابة تامة من المؤمنين فى عصر الصدارة الاسلامية .

ويبرز من هذه النتيجة الأخيرة حقيقة هامة يجب الا تختفى عن انظارنا الا وهى أن تطبيق احكام القصاص كما وردت فى القرآن الكريم تعتمد أساسا على تحقيق المناخ الاسلامى الأخلاقى المبنى على تغلغل الفضيلة العامة فى النفوس واهتمام الأفراد بالتأمل فى مبدأ المصلحة الاجتماعية قبل اختيار احدى هذه الوسائل : القود أو العفو أو الدية .

الفرع الخامس

حقيقة الدية فى جرائم الدم العمدية وغير العمدية (١)

الدية تحل محل « القود » عند انتقاء اى شرط من شروط تطبيقه . والدية مقدار من المال يوازى ما قيمته مائة من الابل . ولا دية أزيد من هذا النصاب (٢) .

والتساؤل الآن : هل الدية مقررة فى الجريمة العمدية مثل ما هى **مقررة فى الجريمة غير العمدية ؟**

أما عن نطاق **الجريمة العمدية** فالملاحظ أن الدية فيها عقوبة مقدرة وليس التعويض . ولقد شرعها الله تخفيفا للعباد بعد أن كانت محرمة فى شريعة اليهود (٣) .

أما فيما يتعلق بدائرة **الجريمة غير العمدية** فنلاحظ أن المعنى يتغير اذ لا اثم فى الجريمة غير العمدية . ويكفى أن نتذكر قول الحق

---

(١) الدية : وأصلها من « وديت » القتيل الدية دية اذا اعطيت ديته واتديت أى أخذ ديته فحذفت الواو منه وعوض عنها « بالهاء » دية - راجع عمدة القارىء - البدر العينى ج ٢٤ ص ٣٠ .

(٢) راجع المبسوط للسرخسى - ج ٢٦ - ص ٧٨ ، ٧٩ - مع ملاحظة أن قيمة الدية قدرت عام ١٩٧٢ بمبلغ ٤٦٢٠ جنيها - راجع محمد أبو زهرة - نظرة فى العقوبة فى الاسلام - ص ٧٢ .

(٣) أنظر البحر الرائق - ج ٨ - تكملة الامام محمد بن حسين بن على الطورى ص ٢٩٠ .

تبارك وتعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمن الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يتصدقوا فان كان من قوم عدوا لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهلها فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما (١) • هذه المعالجة القرآنية تبرز بوضوح أنه لا محل للقصاص فى الجريمة غير العمدية بل الدية هى المقابل الأساسى لها فى عصرنا الحالى بعد زوال نظام الرق •

كما وان تأمل الأمر من الوجهة المنطقية يبرز استحالة القود من القاتل خطأ لتعارض ذلك مع صريح نص الآية الكريمة « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » (النحل ١٢٦) •

وكما يظهر من الاستعراض للآية الخاصة بالقتل الخطأ يبين لنا أن العقاب تخييرى للجانى • كما يظهر أن العقاب هنا عقاب تهديدى يقصد به المستقبل لا الماضى كما هو الحال بالنسبة للوضع فى الجريمة العمدية •

ومن جهة أخرى يمكن لولى الأمر أن يفرض عقاب تعزيرى لمرتكبى الجريمة العمدية الى جوار الدية ، على خلاف الحال بالنسبة للجريمة العمدية حيث يكتفى فى الأخير بالدية فحسب •

كما يبدو لنا فارقا آخرا وجوهريا بين الجريمة العمدية وغير العمدية فيما يتعلق بدفع الدية اذ فى الجريمة العمدية تجب أساسا على الجانى ، أما فى الجريمة غير العمدية فيتحملها الجانى وكذا أهليته •

ولا يعد هذا الحكم الأخير والخاص بالجريمة غير العمدية خروجا عن مبدأ (شخصية العقوبة) (٢) •

---

(١) سورة النساء الآية ٩٢ •

(٢) راجع عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ـ القسم العام ص ٣٩٥ حيث اعتبرها استثناء من مبدأ شخصية العقوبة ثم تضمن فى تبريرها القاء المسئولية على الأهلية بسؤ تربيتهم وتوجيههم للجانى •

بقدر ما يعتبر هذا توضيحا لما سبق أن اعتنقناه من ان فعل الجريمة غير العمدية لا يعتبر فى الاسلام جريمة وانما يختلف الأمر بصـــددها باعتبارها من قبيل الأضرار المدنية الموجبة للتعويض المدنى الذى يمتد أثره ليشمل الجانى وأهليته باعتبارهما مهملين فى رعايته وتربيته ٠

نخلص من كل ما تقدم الى أن طبيعة الدية فى الجريمة العمدية تختلف بوضوح عن طبيعة الدية فى الجريمة غير العمدية ٠

وبهذا نختلف مع الذين ذهبوا الى القول بأن (الدية) ذات طبيعة مزدوجة تحوى العقاب والتعويض ٠ اذ أن هـذا القـول يعد خلطا بين فكرتى العقوبة فى الاسلام ، والعقوبة فى القـــانون الوضعى ٠ ذلك أن العقوبة فى الاسلام تتسم بجانبين هاميين : اذ تهتم بالفـــرد خاصـــة وبالمجتمع عامة ٠ على خلاف الحال فى القانون الوضعى اذ ينظر للعقوبة على أنها فكرة عامة تملكها الدولة ٠

الفـرع السادس

العقاب فى القصاص وباقى الشرائع السماوية

آن لنا أن نتعرض لبحث العقوبة فى جرائم القصاص فى الاســلام وفى باقى الشرائع السماوية لا سيما اليهودية والمسيحية ٠

وبادىء ذى بدء نقرر أن الاسلام فطن الى التفرقة الجوهرية بين الجريمة العمدية وغير العمدية ، كما عنى بتحليل مشكلة السببية تـلك المشكلة التى لم تثار فى الفكر الجنائى الوضعى المصرى الا بعـد ذلك بقرون طويلة ٠ بل لقد عنى رجال الفقه الجنائى الاسلامى بتحليل هذا الموضوع ٠ ومن أبرز هؤلاء العلامة السرخسى اذ يقول فى مبسوطه : ـ عند تعرضه للقتل الخطأ ـ يجعل العمل مباحا الا انه باتصاله بالمحل المحترم (الانسان) يصير محرما ولكن لا يلحقه إثم نفس الفعل لـكونه موضوعا منه (مرفوعا منه) وانما يلحق به نـوع مأثم بسـبب التحـرز والكفارة تلزمه لمحو ذلك الاثم (١) ٠

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى ـ ج ٢٧ ص ٨٥ ، ج ٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ ٠
كذا راجع عبد القادر عوده من القسم لعام ص ٦٦٨ ٠

« وترك التحرز » فى اعتقادنا لايكفى لاثباتها مجرد الارتكاب لأول مرة مالم يصاحبها ظروف أخرى كسكر قائد السيارة فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ مثلا أو خلافه ٠٠ الخ ٠

وهى من الأمور الظـــاهرة التى يمكن أن يحسمها القـــاضى ٠ « والكفارة » تحمل معنى العقوبة الى جوار معنى العباده (١) وقـــد عنى الاسلام بابراز العقوبات التخييرية لجرائم العمد فوضع القـــود والدية والعفو على خلاف الشريعة اليهودية التى اقتصرت على القـــود دون العفو أو الدية ، وعلى خلاف الشريعة المسيحية التى اقتصرت على اقرار العفو دون الدية أو القـــود (٢) ٠

بل ان الشريعة اليهودية كانت تمنع الدية فى القتل العمد ، اذ ذكر فى سفر العدد « ولا تأخذوا فدية عن نفس القاتل المذنب للموت بل انه يقتل » (اصحاح ١٩ آية ١٣١١) ٠ وكانت الشريعة المسيحية تميل على النقيض من ذلك الى اقرار « العفو » بدلا من القـــود أو الدية فنجد أن انجيل متى قد أوضح فى الاصحاح الخامس « سمعتم انه قيل عين بعين وسن بسن وأما أنا فاقول لكم لا تقوموا الشر بل من لطمك على خـــدك الأيمن فحول له الآخر أيضا ، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ ثوبك فاترك له الرداء أيضا ٠ ومن سخرك ميلا واحدا فاذهب معه اثنين » (آية ٣٨)٠ ولقد كان مسلك الاسلام أقرب الى الشمول اذ حوى العقاب المادى متمثلا فى القود ، والدية ، وكذا حوى العقاب المعنوى النفسى « العفو » وهناك من الأفراد من يفضل المعنويات على الماديات ومنهم من يفضل الماديات على المعنويات (٣) ٠

تعقيب هـــام : ـ

لم نقصد من التعرض لهذه الجزئية ابراز فضل الاسلام بقدر ما أردنا ابراز اهمية « التدرج فى التقنين » ٠

---

(١) راجع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ للامام الزيلعى جـ ٦ ص ٩٩ ص ١٠٠

(٢) راجع تفسير ابو السعود ـ جـ ٦ ـ ص ٢٣١ ٠

(٣) راجع فى ذلك تفسير الكشاف للزمخشـــرى جـ ١ ص ٣٤٦ ، تفسير الجامع للقرطبى جـ ٢ ص ٦٢١ الفتوحات الالهية للجمـــل جـ ١ ص ٤٨٧ ٠

فالله سبحانه وتعالى وضع أولا الشريعة اليهودية ثم الشريعة المسيحية وأخيرا ... الشريعة الاسلامية . ولقد راعى سبحانه وتعالى أن يعطى للانسان الدليل الواقعى على أهمية اتباع سياسة التدرج فى وضع الاحكام العملية فى مجال القصاص . ويمكن لنا أن نهتدى بهذه السياسة عند محاولة تقنين أحكام عقوبات الاسلام فى جرائم الدم فى تقنيننا المصرى بل وسائر العقوبات الاسلامية .

الفرع السابع
حقيقة العفو

يبقى لنا أن نتعرض فى المقام الاخير لتبيان حقيقة العفو ، وهل هو مجرد تنازل انزال العقاب بلا حكمة من ورائه أم أن هناك غاية رغب اليها الله من ورائها ؟

اذا قلنا ان العفو هو محض تنازل عن العقاب فاننا بذلك نكون قد عجزنا عن تفهم حقيقة العفو . اذ ان هذا القول قد يؤدى الى تفشى روح الاضطراب والفوضى والانحراف فى المجتمع بسيطرة القوى على الضعيف، اذ يستطيع القوى بهذا ان يفرض العفو على اهلية المجنى عليه او المجنى عليه ذاته ونكون بذلك قد عدنا الى مرحلة ما قبل الاسلام . لذا فلامعنى للعفو الا فى ظل مجتمع حر متماسك يهيمن عليه مبدأ المساواة لا مفهوم القوة ، ولا يمكن الوصول الى هذه النتيجة الا بتهذيب النفوس دينيا منذ الصغر .

ومن جهة أخرى يبدو للعفو غاية محددة ابرزها العلامة ابن حيان فى تفسيره للقرآن الكريم المعروف « بالبحر المحيط » اذ يقول « ولعل القاتل المعفو عنه يأتى من الأعمال الصالحة فى المدة التى عاشها بعد استحقاق قتله ما يمحو به هذه الفعلة الشنعاء فمن الرحمة امهاله لعله يصلح أعماله » (١) .

على أنه من جهة أخرى يمكن تعزير الجانى المعفو عنه اذا عاد الى ارتكاب جريمة من جرائم الدم العمدية حتى لا ينقلب الحال الى فوضى وسدا للذريعة من جراء عفو آخر .

---

(١) أنظر الجزء الثامن ص ٢٩١ .

بل انه (المعفو عنه فى جريمة الدم) يستحق تعزيرا شديدا اذا عاد الى ارتكاب أية معصية لا حد فيها ٠

نخلص مما تقدم الى ان العفو صورة من صور العقاب الا انه قـــد يساء استعماله عند البعض ٠ ولقد أبرز خطـورة العفو وضرورة مراعـاة ظروفه الاستاذ الدكتور محمد مهدى علام اذ يقول : والا انقلب العفو ذاته الى جريمة محققه ولذا لم يأمر الاسلام باالعفو وان ندب اليه (١) ٠
ومن ثم يظهر لنا للعقوبة موضعها وللعفو موضعه ٠

الغاية من الأخذ بمعيار طبيعة الجريمة فى عقوبات القصاص :

يبدو لنا ان معيار طبيعة الجريمة يقول على اســاس المماثلة بين ذاتية الجريمة وذاتية العقوبة أو بمعنى آخـر اشتقاق العقوبة من جنس الجريمة وهو غاية عادلة طالما سعت اليها البشرية ٠

وبداهة يقتصر هذا المعيار على الجرائم العمدية دون غير العمدية

كما عنى الاسلام بتقدير العقاب فى جرائم الدم الأخرى خـلاف القتل العمد على اساس مادى نابع كذلك من طبيعة الجـريمة ، فالعين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص ٠ ولقد قصد الاسلام من هذا اشتقاق العقاب من جنس الجريمة من جهة ومنع المغالاة فى تقدير الاصـابة أو العـاهة من جانب المجنى عليه او حتى من جانب ولى الامـر من جهـه اخـــرى ٠

ولقد راعى الاسلام فى تقدير اعضاء جسم الانسان وأهميتها بالنسبة له ومقدار نفعها فى حياته ٠

ولن نتناول هذه الأحكام تفصيلا اذ ان هذا الامر يخرج عن نطـاق دراستنا التحليلية التى تعتمد على التاصيل (٢) دون الدخول فى مناهات التفريعات ٠

---

(١) راجع د ٠ محمد مهدى علام مقالة بعنوان العفو فى الاسلام من سلسلة بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية بعنوان التوجيـه الاجتماعى فى الاسلام ـ الجزء الثالث ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ ـ ص ١٠

(٢) راجع الدكتور شفيق شحاته ـ مقالة منشـورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بعنوان « فى القانون المقارن وفى طريقة دراسته» س ٣ ـ ع ١ ـ يناير ١٩٦١ ص ١١٣ ٠

الفـرع الثـامن
دور ولى الأمـر فى عقاب القصاص(١)

يجدر بنا قبل تبيان دور ولى الامر فى عقاب القصاص ان نبين ان دوره لايقتصر على القضاء بل يشـمل كذلك التنفـيذ . ذلك أن الاسلام لم يعـرف الفصل العنصرى بين السلطات الثلاثة كما نعرفها حاليا .

وقد يبدو لأول وهلة أن القصاص عقوبة خاصة تنال من سلطة ولى الامر الا ان ذلك القول مردود بما سبق ان وضحناه بدوره الفعـــال فى التعزير .

بـل أن تنفيـذ القصـاص والقضـاء بـه يخضـع لاشـــراف ولـى الأمر فهو الذى يقوم ببحث الأدلة واعطاء الحكم لأهلية المجنى عليـه ، ويتأكد من انعدام الشبهات المسقطة لحق القصاص . ومن ثم نخلص الى أن ولى الدم لا يملك انزال القصاص بالجانى بلا حكم قضائى من ولى الأمر والا وجب تعزيره لهذا الفعل (٢) . ومن جهة أخـرى ففى بعـــض الأحيان حيث ينعدم أولياء الدم الشرعيين عليه يصبح ولى الأمر ذاته ولى الدم ، وهذا ما يعبر عنه بأن « ولى الأمر هو ولى من لا ولى له » .

بهذا التحليل نكون قد أوضحنا دقة المعالجة الاسلامية لأحـــكام القصاص من جهة وكذا تقييد هذا الحق الخاص بقيود تبـــاعد عن فكره السلطان المطلق التى قد توحى به ظاهر نصوص الآية الكريمة « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » (٣) .

يتبقى لنا بعد هذه الدراسة التحليلية ان نناقش فكرة حلول العقوبات السالبة للحياة والمقيده للحرية والمالية محل القصـــــاص لنربط الماضى بالحاضر وبالمستقبل . كما يتبقى لنا معالجة فكرة معيارى آثار الجـريمة وشخصية المجرم كأساس لحق العقاب فى جرائم الدم بدلا من معيار طبيعة الجريمة كأساس لحق العقاب فى القصاص . وهذا ما سنتعرض له حالا .

---

(١) راجع محمد أبو زهرة المرجع الســـــابق العقوبة ص ٥٨٠ وما بعدها .

(٢) راجع د . احمد محمد ابراهيم المرجع السابق ــ ص ١٨

(٣) راجع د . أحمد محمد ابراهيم المرجع السابق ص ٢١٧ .

المطلب الثـانى

العقوبات السالبة للحياة والعقوبات المقيده للحرية والعقوبات المالية والقصاص

قد يثور التساؤل حول مدى امـكانية احلال عقوبات « الاعدام » أو «السجن» أو «الحبس» أو «الغرامة» محل أحكام القصاص الاسلامية. لذا يبدو لنا أن نناقش هذا الموضوع الهام بنوع من التحليل الفلسـفى لنوضح مدى صحة أو فساد هذه الحلول . ويستدعى الأمر فى هذا المقام أن نضع لكل نوع من هذه الانواع الثلاثة جزئية خاصـة مع مقارنتهـا بأحكام القصاص ، وهذا ما سنقدم عليه حالا .

الفـــرع الأول

الاعدام وعقاب القصاص

ننبه بادىء ذى بدء الى ان محرر التساؤل هنا ينحصر فى جرائم الدم العمدية ، وبالذات جريمة القتل العمد . ونقطـة البداية فى بحث عقوبة الاعدام المعاصرة هى ان الاعدام يعد حقـا عاما للدولة ، وليس للأفراد عامة أو أولياء الدم خاصة ان يتدخلوا بالغاؤه او تغييره . ولقد نبع هذا التصور من الفلسفة الاوربية التى سادت فى القرون الوسـطى حيث كانت حياة الفرد حقا خالصا للحاكم — فهو واهب الحيـاة ومن ثم يملك سلبها،فى حين ان القود فى فكر الاسلام هوحق خاص مقيد بغاية محددة كما اوضحنا سلف . وبناء على هذا التصـور المتقدم لـكل من الاعدام والقود يتبين لنا اختلافهما من حيث صاحب الحق فيهما ، اذ هو الحاكم فى « الاعدام » واولياء الدم فى « القود » . ويتبع هذا الاختلاف اختلاف آخر حول صاحب الحق فى اقـرار العفو فهو الحاكم بالنسـبة للاعدام وهو ولى الدم بالنسبة للقود .

وهنا يبرز التساؤل الآتى : أى المسلكين يتمشى مع طبيعة الانسان ؟

وبلا جدال فان طبيعة الانسان تتمشى مع فكرة القـود والعفو فى الاسلام ، ويكفى لكى ندلل على صحة قولنا ان نقرر ان ظـاهرة الثأر

لا تزال متفشية فى سائر المجتمعات البشرية المعاصرة رغم تقرير عقوبة الاعدام ، الامر الذى يدل على عدم تمشى هذه العقوبة مع طبيعة الانسان بل وفشلها الذريع فى تحقيق اية مصلحة من جراء انزالها فهى تحقق سوى نقص الطاقات البشرية فى المجتمع .

ومن جهة أخرى فان ظروف الحياة المادية التى يحياها أهلية المجنى عليه قد تجعلهم يميلون الى قبول الدية بدلا من اعدام الجانى فضلا عن أن حكم الاعدام كثير ما يثير نفوس أهلية الجانى فيجعلهم يعاودون ارتكاب ذات الجريمة على اهلية المجنى عليه .

ومن ثم نكون فى حلقة مفرغة لا يعلم الا الله نهايتها .

من هذا كله تظهر مرونة احكام القصاص الاسلامية فى المعالجة العقابية لجرائم الدم .

فضلا عن أن اقرار العفو كحق خاص لأهلية المجنى عليه امر اقرب الى المنطق السليم اذ قد يكون القاتل قد ارتكب جريمته تحت وطأة ظروف اجتماعية معينة مثل ظلم المقتول تجاهه أو تجاه غيره من أهل بلدته أو اذا اشتهر باجرامه او غير ذلك من الأمور الأخلاقية التى يستحيل كشفها أمام القضاء ويعلمها أهلية المجنى عليه .

الفــرع الثانى

العقوبات المقيده للحرية وعقاب القصاص

نعتقد ان العقوبة المقيده للحرية مؤبده كانت أم مؤقته لا تصلح عقابا لجرائم الدم العمدية .

وسنحاول فى السطور القادمة ان نتناول كلا من العقوبة المقيده للحرية المؤبدة ، والعقوبة المقيدة للحرية المؤقتة فى جرائم القتل العمد وما دونها .

ـ اما عن العقوبة المقيدة للحرية المؤبدة فلا تصلح لمواجهة القاتل اذ انها لا تقضى على ظاهرة الثأر . ذلك أن نفسية اولياء الدم لا تهدأ طالما كان الجانى على قيد الحياة ومن جهة أخرى فان هذه العقوبة لن

تفيد فى اصلاح الجانى الذى استباح قتل النفس البرئية • ويصبح السجن المؤبد للجانى هنا نوع من انواع العذاب والموت البطىء المحطم • كما وان الدولة ستتحمل نفقات باهظة من اجل اقامته بالسجن المؤبد •

- اما اذا ناقشنا **العقوبة المقيده للحرية على سبيل التوقيت** ، فانها لا تفيد شيئا اذ كثيرا ما ينتظر أهلية المجنى عليه مرور هذه المدة دون ملل حتى يقتصوا من الجانى عند انتهاء مدة العقوبة • فضلا عن ان توقيت المدة يوقع « القضاء » فى مشكلة خطيرة ألا وهى مشكلة تقدير المدة ، الامر الذى يؤدى الى تباين الاحكام وتضاربها رغم ان الاسلام قد أغنانا عن هذه المشكلة وغيرها من المشاكل باقرار احكام القصاص المحددة

الفرع الثالث
العقوبة المالية وافامة القصاص (١)

رغم تسليمنا بأن الفكر الاسلامى لا يتقبل فكرة الغرامة المالية اذ يعتبرها نوعا من أخذ مالا يستحق لبيت المال ، بل يعتبرها من قبيل الجرم ، فإننا سنتصور فرضها بدلا من القصاص ونقوم بتحليلها فى جرائم الدم •

وأول ما نلحظ نجد أن هذه العقوبة لا تحقق المساواة فى المعاملة العقابية اذ تشتد وطاتها على الجانى الفقير ويسهل تنفيذها على الجانى الغنى • بل قد تؤدى الى حلول عقوبات السجن أو الاكراه البدنى للجناة المعدومين ومن ثم فهى تخلق مشكلة البحث عن عقوبة بديلة لها • ومن جهة اخرى فانها تؤدى الى زيادة جرائم وتسهيل ارتكابها فى مخيلة نفوس فاعليها ، وهذا أمر طبيعى فى نفس البشر ومن ثم تنعدم فكرة الردع العام غاية كل عقوبة •

ومن جهة أخرى فانها لا تفيد أهلية المجنى عليه ذاتهم فى مواجهة مطالب الحياة الاجتماعية بعد حدوث جريمة القتل للعائل الوحيد او حدوث العاهة أو الجرح لاسيما وان العقوبة المالية تؤول لخزينة الدولة لا إلى ذمة المجنى عليه أو أهليته •

---

(١) مع مراعاة أن المال فى ذاته لا يصلح موجب للنفس لعدم مماثلته بالنفس البشرية سواء من جهة الصورة أو المعنى - انظر تبيين الحقائق للزيلعى - ج ٦ - ص ٩٩ •

الفرع الرابع

العقوبة السالبة للحياة أو المقيدة للحرية أو الغرامة المالية في علاج جرائم الدم والقصاص

بقى لنا ان نتعرض لتساؤل على قدر كبير من الأهمية فحواه : اذا كان حقا الاعدام والسجن المؤبد أو المؤقت والغرامة المالية لا ينهض أيا منهم بمفرده عقابا عادلا لجرائم الدم أفلا يمكن ان ننظر الى هـــذه العقوبات كعقوبات تخييرية أو أن نجمع بين العقوبتين المقيدتين للحرية والغرامة المالية لمواجهة جرائم الدم ؟

فى الواقع لا يعنى التخيير بين هذه العقوبات سوى تخبط الفكر الانسانى فى المعالجة العقابية اذ ان التخيير بين هذه العقوبات يتطلب المساواة بين هذه العقوبات فى الطبيعة والأثر ، ونحن نعلم ان للاعدام طبيعة وأثر يختلف عن طبيعة السجن والغرامة . وللغرامة طبيعة وأثر تختلف عن طبيعة الاعدام والسجن ، وللسجن طبيعـــة وأثر تختلف عن الغرامة أو الاعدام . ومن ثم يخلق هذا التصور مشـــكلة أولية أمام ولى الأمر عند التصدى بالحكم على الواقعة المطروحة . وهذا أمر يزيد المسالة العقابية تعقيدا . ولا يساهم فى تبسيطها بصورة أفضل ، كما يؤدى هذا التصور من جهة أخرى الى تفاوت الأحكام على الوقائع حسب اختـــلاف جهات التقاضى ، الامر الذى يقضى على الطمانينه والثقة الواجبـــة فى أحكام الدولة .

كما وان الجمع بين عقوبتى السجن والغرامة يكشف عيوبهمـــا معا. ومن ثم يصبح الجمع بينهما جمع بين ضررين لا طائل من ورائهما .

المطلب الثالث

معيار أثر الجريمة وشخصية المجرم والقصاص

اذا كنا قد أوضحنا ان معيار « طبيعة الجريمة » هو اساس وضع العقاب فى القصاص . فان ذلك لا يمنع من أن نبحث مدى انضباط هذا المعيار وعدم صلاحية المعيارين الآخرين الخاصين بالحدود « معيار آثار الجريمة ومعيار شخصية المجرم » وهذا يقتضى منا ان نخصص لكلا من المعيارين الأخيرين فرعا مستقلا .

الفرع الأول

معيار أثر الجريمة والقصاص

أولا : فى مجال جرائم الدم العمدية :

يعنى معيار آثار الجريمة بمراعاة شعور الجماعة والصالح الاجتماعى قبل شعور المضرور من الجريمة وصالحه الخاص . ويرجع هذا التصور فى اعتقادنا الى ان غالبية جرائم الحدود الشرعية - والتى مجالها تطبيق هذا المعيار - يتحد فيها الجانى والمجنى عليه فى شخص واحد ، بمعنى أن الجانى فى شرب الخمر هو مجنى عليه فى ذات الوقت اذ تذهب الخمر بعقله وهكذا الحال فى كل جرائم الحدود الشرعية . أما الحال فى جرائم الدم فيختلف عن هذا الوضع السابق اذ ينفصل شخص الجانى عن شخص المجنى عليه . وطالما ان التصور الذهنى لجرائم الحدود الشرعية يختلف عن التصور الذهنى لجرائم الدم فان هذا الواقع يستوجب اختلاف معيار وضع العقاب فى كلا منهما ويضحى الأخذ بمعيار آثار الجريمة غير ذى قيمة ، بل يعد قلبا لسير الأمور الطبيعى كما أوضحنا حالا .

ومن جهة أخرى يرتبط معيار آثار الجريمة بالنظرة الى العقوبة على انها حق لله أو للمجتمع لا يحق التنازل عنه أو العفو عليه . وهذا ما يخالف حكمة التشريع الجنائى الاسلامى بل يخالف المنطق السديد عند معالجة جرائم الدم . كما وأنه يخالف منطق المصلحة أساس العقاب العادل اذ ان المصلحة كما اوضحنا فى جرائم الدم تكون فى اعتبارها

جرائم مولده لحق خاص لأولياء الدم لاحقا عاما لولى الأمر .

نخلص من كل ما تقدم الى استبعاد معيار آثار الجريمة فى مجال جرائم الدم العمدية والى ان معيار طبيعة الجريمة أسهل وأقرب الى منطق العدل الذى يقوم على ضرورة اشتقاق العقاب من جنس الجريمة كلما أمكن ذلك .

ثانيا : فى مجال جرائم الدم غير العمدية :

لما كانت جرائم الدم غير العمدية تقوم اساسا على فكرة الخطأ أو عدم التبصر أو الاهمال او الرعونة الطائشة ، لذا لا يتصور تطبيق معيار آثار الجريمة عليها . اذ ان اساس معيار آثار الجريمة يقوم على النظرة الى الخطورة الاجرامية الناجمة من المجرم على المجتمع ، وشتان بين فكرة الخطأ وفكرة الخطورة الاجرامية ، اذ ان الخطأ يعبر عن عدم تبصر الجانى و لايدل مطلقا على خطورة اجرامية فيه .

ومن ناحية آثار الجريمة وتطبيقه على جرائم الدم غير العمدية فان هذا التصور يخل باساس وضع هذا المعيار فى جرائم الحدود الشرعيه حيث تتسم طبيعتها دواما بالعمدية .



الفرع الثانى

معيار شخصية المجرم والقصاص

أولا : فى مجال جرائم الدم العمدية :

مما لا شك فيه ان تطبيق هذا المعيار عند معالجة جرائم الدم العمدية سيؤدى الى عودة عادة الثار الى المجتمعات . اذ ان معنى نطبيق معيار شخصية المجرم هو العودة الى مرحلة الانتقام الفردى لأننا سنراعى شخصية الجانى ومركزه الاجتماعى فى حين أن هذه الاعتبارات لا قيمة لها فى مجال جرائم الدم . فضلا عن أن هذا سيؤدى الى تباين العقوبات الأمر الذى لا يشفى غيظ النفوس ويوصل كذلك الى عودة روح الانتقام فى نفوس الأفراد .

ثانيا : فى مجال جرائم الدم غير العمدية :

مما لاشك فيه أن جرائم الدم غير العمدية لا تستوجب العقاب اذ لا ذنب فيها ويكفى ان نتذكر قول الرسول الكريم « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (١) . ومن ثم فلا مجال لسريان مبدأ « شخصية المجرم » ذلك المبدأ الذى يقوم على فكرة الجريمة بمفهومها الاخلاقى ، ومن جهة أخرى فان القابل الوحيد لجريمة الدم غير العمدية هو التعويض ولا مجال لاعمال ، بل ولا اثر لاعمال ، مبدأ « شخصية المجرم » فى موضوع التعويض .



---

(١) راجع الفتوحات الالهية ج ١ ص ٤١٣ .

المبحث الثالث
طبيعة العقاب فى التعزير

تمهيد :

يشير أستاذنا الدكتور على أحمد راشد (١) فى مؤلفه « القانون الجانى - المدخل واصول النظرية العامة » الى أهمية بحث التعزير فلسفيا بقوله « والتعزير نظام تفردت به الشريعة الاسلامية الغراء بين كل الشرائع القديمة منها والحديثه وهو فى باب الجنايات النظام الذى يكفل للاحكام الجنائية مسايرة الأوضاع الاجتماعية المتغيرة فى الزمان والمكان ويؤكد بهذا خلود الشرع الاسلامى على الدهر ٠ ورغم اهمية هذا النظام وخطورته البالغة هذه ، فان المرء ليدهش ان احدا من الباحثين فى باب الجنايات فى الشريعة الغراء لم يخطر له ان يبحث فى أصل هذا النظام وطبيعته مع انه من الواضح انه يختلف فى هذا عن احكام القصاص والحدود المستمدة بصفه مباشرة من الكتاب او السنة والمقتصرة على المعاصى التى تشكل خطرا على الدين والدولة فى آن واحد ، ولكنها لم تتعرض لسائر الرزائل والمعاصى التى فيها انتهاك للأخلاق الاجتماعية الصرفه ، فضلا عن الحماية الجنائية للانظمة والاوضاع الحضارية التى لم تكن قائمة فى زمن الرسول عليه الصلاة والسلام ببداهة الامور وكل ذلك هو مما يدخل فى نطاق التعزير » ٠

ويؤكد المرحوم عبد القادر عودة نقص الدراسات المتعمقة فى التعزير وذلك فى مؤلفه الشهير « التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى » اذ يقول « وأحكام التعزير لم تحظى باهتمام الباحثين لانها تختلف من قطر الى قطر فما يباح فى بلدة يحرم فى اخرى »(٢)

من هذا المنطلق الفكرى نتعرض لخلفيات التعزير وطبيعته المرنة وشموليته الواضحة - محاولين ان نستعرض بعد ذلك ضوابطه التى وضعها له الفكر الاسلامى لتاكيد معانى الشرعية والعدالة ٠

---

(١) راجع استاذنا الدكتور على احمد راشد المرجع المشار اليه فى المتن - ص ١٠٥ ٠

(٢) راجع عبد القادر عودة المرجع المشار اليه فى المتن ج ٦ (القسم العام ص ٩١) ٠

وتظهر شمولية التعزير فى انها تحوى العقاب على كل معصية أو مخالفة لم يقدر لها الشارع الحكيم عقابا محددا وكذا ما يطرأ على حياة المجتمعات البشرية من مخالفات للنظام الاجتماعى فيها . وعلى هذا الاساس يشمل التعزير كل انواع الجرائم بما فيها جرائم الحدود الشرعية والقصاص التى يلحق بها شبهات تتعلق بأركانها أو بإثباتها أو حتى بتنفيذها .

ويبدو لنا فى البداية ان الفقهاء الاسلاميين لم يعنوا بشرح احكام التعزير شرحا مستفيضا ، كما اهتموا بشرح الحدود الشرعية والقصاص، وفى اعتقادنا ان هذا يرجع الى التغيير المستمر فى مضمون الجريمة التعزيرية الصرفه .

ومن جهة أخرى يعكس هذا الوضع تضاءل فى دائرة الجريمة التعزيرية لتغلغل العقيدة والايمان فى مجتمع الحضارة الاسلامية ولكن طالما ان دائرة الجريمة التعزيرية فى اتساع دائم بحكم بعدنا عن احكام الاسلام ، لذا فاننا نرى ضرورة الاهتمام بدراسة طبيعة التعزير على أن ننبه منذ البداية الى حقيقة هامة مؤداها تنوع طبيعة التعزير واختلاف معيار وضع العقاب فيه حسب وضع الجريمة التعزيرية . بمعنى ان التعزير عن جرائم الحدود الشرعية المسقط العقاب عنها لشبهة يقوم على معيار « آثار الجريمة » فى حين ان التعزير عن جرائم القصاص المسقط عنها العقاب لشبهة يقوم على معيار « طبيعة الجريمة » وفيما عدا هذا من الجرائم التعزيرية والتى نطلق عليها اصطلاحا جرائم التعزير الصرفة يقوم العقاب فيها على اساس معيار « شخصية المجرم » .

لذا ستتسم خطة دراستنا لطبيعة التعزير بطابع مختلف عن طابع الدراسة لطبيعة الحدود والقصاص ، ويجدر بنا ان نشير فى هذا المقام الى ان كتابات الفقهاء المسلمون فى مجال التعزير لا تعد سوى مجرد تجميع لتراث فقهى اسلامى (١) .

---

(١) راجع استاذنا الدكتور على راشد المدخل واصول النظرية العامة – ص ١٠٤ ، احمد ابو الفتح – المرجع السابق – ص ٥٨ .

المطلب الأول

اقســام التعزير (١)

يندرج تحت باب التعزير اقسام ثلاثة هامة يجدر بنا ان نتبينهــا قبل ان نتعرض للمعيار الاساسى المهيمن على التعزير . ونقصد بهــذه الأقسام الثلاثة التعزير على المعاصى ، والتعزير للمصلحة ، والتعزير على المخالفات .

القسم الأول : التعزير على المعاصى :

يندرج تحت هذا القسم جميع المعــاصى التى وردت فى القرآن الكريم ولم يوضع لها عقابا محددا وكذا جرائم الحدود الشــرعية والقصاص المسقط العقاب عنها لشبهة من الشبهات ومن امثلة الجــرائم الوارده بالقرآن الكريم الرشوة والربا وغش المكاييل والموازين واكل مال اليتيم واختلاس المال العام .

وهنا العقاب بداهة يقل عن عقاب الحد عملا بالحديث المروى عن ابن عباس من ان الرسول الكريم قال « اذا قال الرجل للرجل يامخنث فاجلدوه عشرين واذا قال الرجل للرجل يا يهودى فاجلدوه عشرين » اذ انه بصرف النظر عن المدلول الظاهر للجريمه ، فان المدلول الظــاهر للعقاب هنا يقل عن عقاب حد القذف ومن أدلتنا على ذلك ايضا ما روى عن النعمان ابن بشير عن الرسول الكريم انه قال « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين » (٢) .

القسم الثانى : التعزير للمصلحة العامة :

يندرج تحت هذا القسم الجرائم التى تقع مخالفة للنظام العام فى المجتمع ولو لم تكن فى حد ذاتها معصية وهى ما يطلق عليها وفقا لاحدث مصطلحات العصر « التجريم التنظيمى » . وهى تختلف بداهــة من دولة لأخرى . وخير من أبرز هذا القسم من العلماء المسلمين « الشافعى

---

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القســم العــام ص ١٢٨ - و د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ١٩٤ .

(٢) راجع كنز العمال لعــلاء الدين - ج ٣ ص ٨٠ - ص ١٥٦ . وراجع نهاية المحتاج للشافعى الصغير ج ٨ ص ٢٠ .

الصغير » اذ يقول فى مؤلفه « نهاية المحتاج الى شرح المنهاج » : « وقد يوجد — أى التعزير — حيث لامعصية كفعل غير المكلف مايعزر عليه المكلف وكمن يكتسب باللهو المباح فللولى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة وكنفى المخنث للمصلحة وان لم يرتكب معصية » (١)

ومن نماذج هذا القسم فى عصر الرسول ماروى عن الرسول الكريم من انه حبس رجلا اتهم بسرقة بغير ولما ظهر فيما بعد انه لم يسرقه اخلى سبيله . فهنا الحبس كعقاب تعزيرى وقع ازاء اشاعة الفاحشة واشتباه الناس فى هذا الشخص . وهى ما تعرف فى وقتنا المعاصر بجريمة (الاشتباه) .

ويدخل تحت هذا القسم حالات تجريم الاشتباه والتسول والتشرد وحالات معتادى الاجرام بوجه عام (٢) .

القسم الثالث : التعزير على المخالفات :

وهى أقل درجة من المعصية ومن ثم تشمل اتيان المكروه او ترك المندوب من السنة لذا يميل البعض الى عدم اعتبارها احد أقسام التعزير والى اقتصار العقاب عليها فى حالة العوده الى ارتكابها أو ما يطلق عليها جرائم العاده (٣) .

يظهر من هذا التقسيم ان طبيعة الجريمة التعزيرية ليست واحدة ، اذ قد تكون فعلا لا أخلاقيا ، وقد تكون فعلا مخالفا لروح النظام الاجتماعى فى المجتمع الاسلامى ، وقد تكون فعلا مخالفا لروح النظام الادارى فى الدولة أى بعيدة عن الطابع الدينى البحت .

وهذا التصور يعكس اختلاف مناهج التفكير عند وضع العقاب لمواجهة كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة (٤) .

---

(١) راجع المؤلف المشار اليه فى المتن — جـ ٨ ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) راجع د . عبد العزيز عامر — المرجع السابق — ص ١٩٤ .

(٣) راجع خالد عبد الحميد فراج — المرجع السابق — ص ٤٨٣ — ٤٨٣ عبد القادر عوده المرجع السابق — القسم العام — ص ٩٠ فتح البارى للعسقلانى — جـ ١٢ ص ١٤٥ .

(٤) راجع عبد القادر عوده — القسم العام — المرجع السابق — ص ١٢٧ .

المطلب الثـانى
نماذج للجرائم التعزيرية فى الفكر الاسلامى
وكيفية العقاب عليها

يجدر بنا ونحن نتعرض بالشرح لطبيعة الجـــرائم التعزيرية فى الفكر الاسلامى ان نقدم بعض نماذج الجـــرائم التعزيرية فى المجتمـــع الاسلامى • وخير من عبر عنها الفقيه الاشهر « ابن تيمية » فى كتـــابه القيم « السياسية الشرعية » اذ يقول ما نصه « المعاصى التى ليس لهـــا حد مقدر ولا كفارة كالذى يقبل الصبيان ويقبل المراة او يســرق من غير حرز أو شيئا يسيرا ، او يخون أمانته كولاة أموال بيت المـال او الاقوات ومال اليتيم ونحو ذلك اذا خانوا ، وكالوكلاء والشركاء اذا خانوا او من يغش فى معاملته كالذين يغشون فى الاطعمة والثياب ونحو ذلك او يطغون المكيال والميزان او من يشهد بالزور او يلقن شــهادة الزور او يرتش فى ححكمه أو يحكم بغير ما أنزل الله أو يعتدى على رعيته أو يتغذى بغـذاء الجاهلية أو يلبى داعى الجاهلية او غير ذلك من انواع المحرمات فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالى على حسب كثـــرة الذنب فى الناس وقلته - فاذا كان كثيرا زاد فى العقوبة بخلاف اذا كان قليلا وعلى حسب حال المزنب اذا كان من المدمنين على الفجر زيد فى عقوبته بخلاف المقل من ذلك • وعلى حسب كثرة الذنب وصغره فيعاقب من يتعرض لنساء الناس واولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعـــــرض الا لامرأة واحدة » (١) •

كما يطالعنا التاريخ الاسلامى بسوابق قضائية هامة لهـا مكانتها ، ومن امثلة ذلك بل واشهرها قضاء امير المؤمنين العادل «عمر بن الخطاب» وكذا أمير المؤمنين « عمر بن عبد العزيز » (٢) •

---

(١) راجع ابن تيمية - السياسة الشرعية - المرجع السابق - ص ١٢٠ .
(٢) الفتاوى الانقرويه - ج ١ - ص ١٥٩ •

المطلب الثـالث

معيار شخصية المجرم

يقتضى المقام بحث ثلاثة موضوعات مرتبطة بهذا المعيـار هى : (١) حقيقة العقاب فى التعزير (٢) من هو المجرم فى التعزير (٣) دور التعزير فى المجتمع

الفـرع الاول

حقيقة العقاب فى التعزير

سيرا وراء خطنا الفكرى فى هذا الفصل ، نرى لزاما علينـا ان نبرز الخلفيات الفلسفية للعقاب وسماته فى مجال التعزير مـع مراعاة امر هام الا وهو اننا لن نتعرض فى هذا المقام لخلفيات التعزير عن المعاصى الدينية الا بالقدر الذى يناسب مقام بحثنا الاساسى هنا ٠ وسنحاول ان نعرض فى هذا المقام للنظرية العامة فى التعزير بروح موضوعية عامة بلا دخول فى تفاصيل فرعية غير مفيدة من جهة كما لن نتناول موضوعات سبق بحثها تماما من جهة اخرى ٠ واول ملاحظة هامة نلحظها فى هذا المقام اهتمام « التعزير » بفكرة الألم النفسى فى سبيل اصلاح الجانى بدلا من التركيز على فكرة الألم المادى او البدنى ٠ وهذا ما يوضحه قيام نظرية التعزير على معيار شخصية الجانى ومركزه الاجتماعى فى الهيئة الاجتماعية ٠

لذا نلحظ ان العقاب التعزيرى للأشراف (وهم فئة العلماء لا الاغنياء أو أصحاب المراكز العامة فى المجتمع) يتم بالطابع النفسى المعنـوى البحت فى حين ان العقاب التعزيرى للفئات الدنيا فى المجتمع (وهـم باقى فئات المجتمع على حسب تدرج علمهم) يتسم على النقيض بالطابع البدنى الملموس ، ويتدرج العقاب صوب الغلظه كلما قل المستوى العلمى والاخلاقى للفرد ٠

وما قلناه حالا على قسم الجرائم التعزيرية الصرفه يصـدق على جرائم الحدود الشرعية والقصاص المقترنة بشبهة ٠ بمعنى ان محـاولة الشروع فى الزنا او الشروع فى القتل تستوجب وضع العقاب التعزيرى فيهما على اساس معيار شخصية المجرم لا معيار آثار الجريمة بالنسبـة للشروع فى الزنا ، أو معيار طبيعة الجريمة بالنسبة للشروع فى القتل ٠

ولكن يثار تساؤلا هاما فى هذا المقام بالنسبة للحدود الشـرعية والقصاص المقترن بشبهة مؤداه : هـل مقـادير العقـاب فى الحـدود

الشرعية أو القصاص تمثل الحدود القصوى لجرائم الحدود الشرعية أو القصاص المقترنة بشبهة ؟

ومما لاشك فيه ان هذا التساؤل اثار جدلا فقهيا هاما نظرا لخطورته الواضحة المستمدة من مساس العقوبات بوجه عام بحياة وحريات الافراد فى المجتمع ٠

ولقد ذهب بعض الفقهاء المسلمين الى انه يجب على القاضى الاسلامى ان يتخذ من الحدود طريقا وسبيلا لتحديد العقوبات التعزيرية بالنسبة للجرائم المتشابهة معها ٠

ولا يخفى عن البصيرة ما يؤدى اليه هذا الرأى الى تقييد حرية الاجتهاد التى رغب اليها الاسلام فى نطاق مقاصد الشريعة العامة وحاجيات المجتمع ٠

لذا فاننا لا نميل الى اقرار تحديد « التعزير » بحدود العقاب الوارده فى الحدود الشرعية أو القصاص ٠ فضلا عن ان هذا التحديد يقف فى طريق التطور سنة الحياة الاجتماعية كما يتعارض مع اتجاه الفكر الجنائى فى بحث التعزير الذى يميل صوب الاهتمام بشخصية الجانى كما رأينا حالا ٠

ولنزد هذا الامر الاخير ايضاحا نقرر ان الفكر الجنائى الاسلامى يتعرض لبحث شخصية المجرم بصورة واضحة لا نلحظها فى معالجته للحدود الشرعية أو القصاص ، فنلاحظ أنه يقسم المعاملة العقابية فى التعزير على اساس تقسيم اشخاص الجناة الى اربعة اقسام أو بقول ادق اربعة مراتب : مرتبة اشرف الاشراف ، ومرتبة الاشراف ، ومرتبة اوساط الناس ، ومرتبة الاخساء ، ويضع الفكر الجنائى الاسلامى فى هذا المقام لكل مرتبة من هذه المراتب قائمة من العقوبات تتمثل فى الاعلام (أى أن يقوم القاضى بمجرد اعلان ما ارتكبه الجانى للكافة فى المجتمع مثل نشر الاحكام الجنائية فى الصحف) وهذا العقاب مقرر للجناة من المرتبة الاولى أى مرتبة اشراف الاشراف وتتقرر عقوبة « الجر الى القاضى » الى جوار عقوبة « اعلان الجريمة للكافة » للجناة من المرتبة الثانية (مرتبة الاشراف) كما تتقرر عقوبات «الحبس» و «الجر الى باب القاضى»

« والاعلان » للجناة من المرتبة الثالثة (أى أوساط الناس) وتتقرر عقوبات « الضرب » و « الجر » و « الحبس » و « الاعلان » للجناة من المرتبة الرابعة (مرتبة احساء الناس) (١) ٠

ويظهر من هذا الاستعراض الموجز اهتمام الفكر الجنائى الاسلامى فى مقام التعزير بالألم النفسى لا بالألم البدنى ٠ كما يتضح فى ذات الوقت اتجاه العقاب فى التعزير صوب الألم البدنى كلما انحدر مركز الجانى الاجتماعى ٠

ويكفى لتأكيد هذا المعنى الهام فى التعزير ان نقدم الآن نموذجا عمليا على هذا المعنى من واقعنا الاسلامى ، اذ ورد فى احدى كتب التراث الاسلامى هذه الواقعة « اشترك رجلان فى فعل غير لائق ليس فيه حد شرعى فسمع بهما والى وقتهما فاحضرهما واحد واحد فقال للشريف منهما ماذا فعلت ؟ أيليق ذلك بشرفك ومقامك ، وامر بأن يضرب الثانى خمسمائة جلدة وكان من اراذل الناس واخسائهم ، فضرب كما أمر الوالى فقال بعض الحاضرين بين يدى الوالى للوالى كيف هذا أو قبحتهما (أى جريمتهما) واحدة ؟ فاجابهم الوالى بأن ذلك الشريف سيتاثر مما قلت له وربما يصل الى درجة الهلاك وذلك الخسيس سيعود لما هو اقبح ٠ فما مضت أيام قلائل الا وكان ما قال الوالى ٠ فمرض الشريف من تأثره فمات وعاد الخسيس الى اقبح مما فعل أولا » (٢)

واذا جاز لنا ان نعلق على هذه النماذج العقابية ، فاننا يمكن ان نقول بلا ادنى تردد ان هذه العقوبات لا تصلح لمجتمعنا المعاصر ٠ ذلك ان هذه النماذج تعبر عن شفافية ونقاء فى المجتمع الاسلامى لا تتوافر فى مجتمعاتنا المعاصرة ٠ ومن ثم فيجدر بنا ان نتفهم هذه النماذج العقابية على أساس انها خير معبر عن المناخ الاخلاقى واجتماعى فى المجتمع الاسلامى للسلف الصالح ٠

---

(١) راجع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى - ج ٣ ص ٢٠٨ - والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ والفوائد السمعية فى شرح النظم المسمى بالفوائد السنية للشيخ الكوكبى ج ٢ ص ٣٦٨ ٠

(٢) راجع الفتاوى الكاملية فى الحوادث الطرابلسية على مذهبى أبى حنيفة للشيخ محمد كامل ابن مصطفى ابن محمود الطرابلسى - ص ٤٦ (١٣١٣هـ - ١٨٩٥م) ٠

ولكن يجب أن نعى أن هذه النماذج العقابية لا تلزمنا فى مجتمعاتنا المعاصرة لانها وليد الاجتهاد وليست من صميم العقائد الدينية أو الاحكام المحددة فى القرآن الكريم .

نلخص ماتوصلنا اليه من خلال هذا التحليل الى نتيجتين هامتين :

أولهما : عدم التقيد بأحكام التعزير الفقهية الواردة فى الكتابات الاسلامية الا بالقدر اللازم والصالح لمجتمعنا المعاصر وذلك سواء فى مجال الجريمة أو العقوبة .

ثانيهما : مراعاة شخصية المجرم عند النظر فى مجال الجرائم والعقوبات التعزيرية وذلك بضوابط علمية مدروسة وبلا تقيد بحدود العقاب فى الحدود الشرعية أو القصاص (١) .

ومن محصلة هاتين الفكرتين يمكن ان نقرر ان الفكر الجنائى الاسلامى عرف فكرة ملف الشخصية » قبل أن يهتدى اليها الفكر الفرنسى بقرون عده .

بقى امامنا تساؤل هام : ألا يعد ميل العقاب التعزيرى نحو الألم المادى البدنى بالنسبة «للعامة» نوع من الظلم ؟

والواقع ان الرد على هذا التساؤل سهل ويسير ذلك اننا اوضحنا أن معيار مراتب المجتمع فى الاسلام يقوم على اساس العلم وليس المال او العصبية او القوة الغاشمة . ويندر ان يقع الشريف العالم بأحكام الله فى معاصى الله ونواهيه او نواهى الحاكم العادل التى يرى انها خير معين فى سبيل تحقيق السكينة والاستقرار الاجتماعى فى المجتمع "اللهم ان تكون زلة . ولقد ندب الرسول الكريم الى اقالة عثرة هؤلاء "الناس حتى لا ينحرفوا فى طريق الضلال .

وفى ذات الوقت لا يمكن اعتبار هذا التقسيم الرباعى لمراتب الافراد فى المجتمع نوع من الطبقية والظلم اذ نعلم جميعا أن من اهم المبادىء التى حببت العرب فى الدخول فى الاسلام مبدأ المساواه السياسية فى الحقوق والواجبات لذا لا يمكن أن يوصف هذا التقسيم بالطبقية الظالمة .

---

(١) راجع فى نماذج عدم التقيد بعقاب الحدود الشرعية الاسلامية ـ فتح البارى للعسقلانى جـ ١٢ ص ٨ وشرح الامام محمد بن عبد الباقى الزرقانى على المواهب اللدنية للعسقلانى وبهامشه زاد المعاد فى هدى خير العباد ــ للامام شمس الدين بن عبد الله الدمشقى الحنبلى ــ المعروف بابن القيم جـ ٦ بهامش ص ٢٧٤ ــ ط ١ ، ١٣٢٦ هـ .

الفرع الثانى
من هو المجرم التعزير

اذا كانت الحدود الشرعية جرائم عمدية تتعلق بالجانى العـــاقل البالغ المدرك لحقيقة ما تفعله نفسه بالغير فان المجـرم فى التعزير ليس هذا الشخص ، وفى هذا الامر تظهر تفرقة جدبدة بين الحدود الشرعية والتعزير .

ولنزد الامر ايضاحا نقول ان القاصر مثلا اذا ما ارتـكب حدا من الحدود الشرعية يسقط عنه عقاب لحد الشرعى . ولكن هل يسوغ اطلاق سراحه ؟ مما لا شك فيه أن اطلاق سراحه بلا تاديب او بقول آخر بـلا تعزير يؤدى الى انتشار الانحراف بين الاحداث والشباب القاصر من جهة وتهاديم فى خطئهم الضارة لذا يجب ارشادهم ومنعهم وتاديبهم (١) . ومن ثم نخلص الى ان المجرم فى التعزير قد يكون بالغا عاقلا وقد يكون قاصرا او مجنونا وقد تكون الغاية من العقاب الالم ، وقد تكون الغـاية الاصلاح والتاديب (٢) . الا ان العقوبة بالنسبة للجناة القصر لا يمـكن ان ترقى الى درجة الاستئصال أى الاعدام وانما تقتصر على الاصلاح (٣) كمـــا وان العقـاب تعزيرا على ذات الفعـل يختلف حسب شخصـــية الجانى فعقاب الجانى البالغ يتسم بالزجر فى حين أن عقـاب الجـانى القاصر يتسم بالتاديب والنصح والارشاد . وهذا ما يمكن الاهتداء اليـه بالرجوع الى احـــكام الصلاة التى تســـتوجب العقاب المؤلم على تارك

---

(١) راجع المبسوط للمرخسى ـ ج ٩ ص ٨٢ .

(٢) راجع حاشية الامام شهاب الدين أحمد الشلبى بهامش تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ ، كتاب الأم للامام الشـــافعى ـ ج ٦ ص ١١٨ .

(٣) راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٣ ص ٢٠٤ (طبعة ثالثة) د . عبد العزيز عامر ـ الرسالة المشار اليهـا سلفا ـ ص ٢٣٩ .

الصلاة البالغ ، والضرب البسيط لتارك الصلاة القاصر .

مما تقدم يتضح لنا بجلاء أن التعزير كما وضع للردع والزجر وضع للاصلاح والتهذيب (١) .

الفرع الثالث
دور التعزير فى المجتمع

ومن ادق الموضوعات التى يجب ابرازها فى هـذا المجال كذلك ان احكام التعزير الاساسية يسهل تقنينها والاخذ بها فى شتى المجتمعـات بلا حاجة لخلفية دينية معينة . ولكى نزيد الأمر ايضاحا نبين ان الحدود الشرعية مثلا مناخا اجتماعيا فاضلا يقوم على اساس تحقق الفضـيلة العامة والمصلحة الاجتماعية ، ولهذا اطلق عليها — أى على الحدود — بحق جرائم دين الى جوار انها « جرائم دنيا » . أما الحال فى التعزير فعلى خلاف ذلك فهى « جرائم دنيا » فحسب .

المطلب الرابـع
اختلاف العقوبات فى التعزير

مما لاشك فيه ان تطبيق معيار « شخصية المجرم » على الجـانى فى الجريمة التعزيرية يؤدى الى إختلاف العقاب من شخص الى آخر الأمر الذى يؤدى بالتالى الى ظهور ما يمكن ان نطلق عليه ظـاهرة اختلاف العقوبات عن الجرم الواحد حسب شخصية كل مجرم . على ان هذه الظاهرة لا تنال من مبدأ « الشرعية الجنائية » ، ذلك لأن الاسلام عنى بالاهتمام بكرامة الانسان وحريته بل ان امير المؤمنين « عمـر بن عبد العزيز » حاول تقنين جرائم التعزير فى مدونه واحدة مهتديا فى هذا السبيل بكتاب « الموطأ » للامام مالك قاصدا من هذا تحقيق مبدا الانذار قبل العقاب أو بقول آخر مبدأ « الشرعية » .

نخلص من هذا التحليل الموجز الى سلامة فكـرة تقنين احـكام التعزير نظرا لاختلاف العقوبات حسب شخصية المجرم .

---

(١) عمده القارىء للبدر الغينى جـ ٢٤ — ص ٢٢ ، ٢٣ ، وانظر فتح البارى للعسقلانى جـ ١٢ — ص ١٤٣ .

ولقد أدى اختلاف العقوبات فى الجرائم التعزيرية الى اهتمام الفقه الجنائى بتجميع هذه العقوبات بل لقد عمد احد الفقهاء الى استعراض هذه العقوبات بالشرح والاسهاب فى مؤلف خاص (١) . ومن صور هذه العقوبات ونماذجها : الاعدام ، والصلب ، والجلد ، والحبس ، وأخذ المال ، والتوبيخ ، والهجر ، والتهديد ، والوعظ وما دونها ، والجهر ، والعزل ، والتشهير ، والمصادرة ، والازالة ، والعزل من الوظيفة ، وتفريك الاذن ، والكلام العنيف (٢) .

ولما كنا نرى أن الدراسة التأصيلية لعقوبات التعزير يجب أن تحوى ما يثير الاهتمام فى عصر الباحث لذا فاننا سنقتصر فى بحثنا على ابراز أهم العقوبات التعزيرية فى عصر الاسلام والتى تعد فى ذات الوقت من اهمها كذلك فى مجتمعنا المعاصر . ونعنى بهذه العقوبات الاعدام أو بقول آخر « التعزير بالاعدام » ، والحبس أو بقول اخر « التعزير بالحبس » ، والغرامة أو بقول اخر « التعزير بالمال » ، وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة فرعا مستقلا .

الفرع الاول
التعزير بالقتل

١ - هل يصح التعزير بالقتل ؟

تتداول بعض كتب الفقه الجنائى الاسلامى عقوبة الاعدام أو بقول ادق « التعزير بالقتل » كنموذج من نماذج العقوبات التعزيرية ، ويعارض بعض رجال الفقه الاسلامى اقرار التعزير بالقتل . لذا فان التساؤل الذى يفرض نفسه أمامنا الآن :

---

(١) انظر مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدى خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الغربى المعروف بالحطاب ج ٦ ص ٣٢٩٠ ، وانظر نهاية المحتاج للشافعى الصغير - ج ٨ ص ١٩ .

(٢) انظر خالد عبد الخميد فراج - المرجع السابق - ص ٤٨٩ وما بعدها .

هل يصح التعزير بالقتل ؟

كما لاحظنا حالا يوجد خلاف فى الرد على هذا التساؤل • ويميل أنصار التعزير بالاعدام الى الاستناد على مبدأ المصلحة كأساس للعقاب فى الاسلام (١) •

فى حين يستند انصار الاتجاه الآخر الى ان سلب حق الحياة قد حصره الله سبحانه وتعالى فى ثلاث حدود شرعية ألا وهى زنى المحصنين والحرابة والرده الى جوار ماورد فى آيات القصاص •

ولقد أكدأنصار هذا الاتجاه استحالة بلوغ التعزير الى حد القتل مستندين فى ذلك الى قول الرسول الكريم « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين » (٢) •

والواقع ان لكل اتجاه فقهى من هذين الاتجاهين له مناخه وواقعه الاجتماعى الذى بنى على اساسه وجهة نظره بل وزاوية نظره الخاصة • واذ جاز لنا ان نحلل هذين الاتجاهين فاننا نرى ان الاتجاه الثانى قد نظر الى المسألة من زاوية أقل اتساعا من زاوية الاتجاه الاول ، ذلك انه نظر الى المسألة من زاوية ضيقة فى بحث موضوع شامل ومتسع ، ومن جهة اخرى فان استدلال هذا الاتجاه الثانى بالحديث النبوى لا يصلح الا فى القسم الخاص بالتعزير عن المعاصى المتشابهة مع الحدود الشرعية ولا يمتد الى باقى اقسام التعزير الاخرى •

كما وان الاتجاه الفقهى الاول يتسم بمسايرته لشمولية التعزير من جهة ، وبسلامة الأساس الذى يستند اليه فى مقام الاستلال من جهة أخرى • — على أن عقوبة الاعدام لايمكن الأخذ بها لمواجهة كل الحالات الاجرامية

---

(١) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ٦٨٨ •

(٢) انظر المبسوط للسرخس — ج ٢٤ — ص ٣٥ ، وانظر البحر الرائق ج ٥ ص ٤٤ ، وأسنى المطالب ج ٤ ص ٤٤ وما بعدها ، وانظر الحاشية على الدور شرح الغرر لابى سعيد الخالدى ص ٢٧٢ •

بل يجب أن تقتصر على مواجهة حالات انهيار الدولة وذلك كما فى جرائم التجسس والخيانة العظمى واعتياد السرقات (١) ٠

ولا خطورة من اقرار هذه العقوبة طالما ان المتولى وضعها هو ولى الامر المجتهد العالم ، كما ان هذه العقوبة لا تكون لمواجهة الجـــرائم البسيطة او الجرائم غير العادية الا اذا نمت على خطورة فى صاحبها كما هو الحال بالنسبة لمعتادى هذه الجرائم ومحترفيها ٠ كذا لا يصلح الاعدام عقابا لجرائم القتل العمدية بدلا من القود ، ومع هذا فان التعزير بالاعدام يتقرر لمواجهة حالات العفو عن الجناة كاجراء تدبيرى يساهم فى الاستقرار الاجتماعى ٠

على ان عقوبة « الاعدام » قد توقع على عدة جناة اذا ما اشتركوا فى جريمة واحدة وان لم ترقى الى حد الحرابة ٠ ولا يعد هذا انقاصا او اخلالا بمعيار شخصية المجرم اذ ان درجة الخطورة الاجرامية فى هذه الحالة تكون واحدة لكل الجناة ، ومن ثم فلا اختلاف حقيقى فى شخصية كل منهمـــا الأمر الذى يستوجب استئصالهم جميعا بالاعدام اذا ما دعت المصـــلحة الاجتماعية ذلك ٠

نخلص مما تقدم الى ان عقوبة الاعدام تتطلب ظروفا معينة تتعلق بالواقعة وبالجانى ، بل وقد تتعلق بموقع ارتكاب الجريمة (٢) لذا فمن الخطأ ان نكتفى بالنظر الى طبيعة الجريمة عند فرض هـــذه العقوبة او تطبيقها (٣) ٠

٢ ـ الاساس الشرعى لاقرار عقاب التعزير بالقتل

بعد ان اوضحنا سلامة اقرار عقاب الاعدام منطقيا من جهة المصلحة آن لنا أن نبرز الاساس الشرعى لهذه العقوبة ٠ ولقد ابرز الرسول الكريم

---

(١) انظر عدة ارباب الفتاوى للمفتى السيد عبد الله اسعد بترتيب العلامة ابى السعود الشروانى ص ٨٠ ، ٨١ ، وانظر د ٠ عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ـ ص ٢٢٥ وانظر محمد ابو زهرة نظره الى العقوبة فى فى الاسلام ـ ص ١٩٩ ٠

(٢) انظر الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٤ ٠

(٣) انظر د ٠ عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢٤ ٠

اساس هذا العقاب الخطير اذ روى عن الرسول الكريم انه قال : من أتاكم وأمركم على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم وفرق جماعتكم فاقتلوه .. وفى رواية اخرى : ستكون هناك وهنات فمن أراد أن يفرق هذه الامة فاضربوه بالسيف (١) .

ومن ثم نخلص الى استناد عقوبة التعزير بالقتل الى اساس شرعى من السنة الشريفة .

٣ ـ نماذج اقرار عقاب التعزير بالقتل فى الفكر الاسلامى

يبقى لنا أن نوضح نماذج الجرائم التعزيرية التى وضع لها الفكر الجنائى الاسلامى عقاب التعزير بالقتل ، وذلك حتى نقدم صورة متكاملة عن هذا الموضوع فى الفكر الاسلامى ومن أمثلة ذلك جرائم الاعتياد فى الضرب المفضى الى الموت ، وفى شرب الخمر للمرة الرابعة ، ولمن اعتاد السرقة ، والمكابر بالظلم .. (٢) ويشترط الفقه الجنائى الاسلامى لاقرار هذه العقوبة فى هذه الحالات ألا تكون هناك وسيلة أخرى خلاف القتل لدفع هذا الفساد (٣) . فاذا كان سلب الجانى يردعه فيكفى ذلك بدلا من سلب نفسه اذ ان المال يصون النفس من الاهدار (٤) .

٤ ـ التعزير بالقتل والحبس مدى الحياة

تقترب عقوبة الحبس مدى الحياة من عقوبة التعزير بالقتل الا ان عقوبة الحبس مدى الحياة ذات طابع دينى بحت بمعنى انه يواجه الجرائم ذات الطابع الدينى لأن الحبس معناه الانفراد بالنفس والتامل فى مسارات الحياة بعيدا عن المجتمع وطلبا للغفران من الله تكفيرا عن الذنوب .

---

(١) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ .

(٢) راجع مجمع الانهار شرح ملتقى الابحار لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان ص ٦١٧ وكذا حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين جـ ٣ ص ٢٤٧ .

(٣) راجع د عبد العزيز عامر ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢٦ .
السابق ـ ص ٧٢ .

(٤) راجع محمد ابو زهرة ـ نظرة العقوبة فى الاسلام ـ المرجع السابق ـ ص ٧٢

وهذا ما نلحظه فى اقرار الحبس مدى الحياة للمرتده عند رفضها الاستتابة .

من هذا التحليل يظهر الفارق بين التعزير بالقتل والحبس مدى الحياة فالتعزير بالقتل هو سلب لحياة الشخص وبتر من المجتمع ، أما الحبس مدى الحياة فهو عزلة لطلب المغفرة .

٥ ـ تنفيذ التعزير بالقتل بين الحق العام والحق الخاص

من استعراضنا لنماذج الجرائم التعزيرية الموجبة للقتل يظهر لنا أنها قد تعطى حقا عاما فى العقاب لولى الامر كما هو الحال بالنسبة لمعتادى الحدود الشرعية ، كما قد تعطى حقا خاصا يباشره المضرور المباشر من الجريمة كما فى حالة اباحة القتل للزوج لمن يزن بزوجته (١). الامر الذى يدل على مرونة الفكر الاسلامى واتساع مضمونه .

الفرع الثانى
التعزير الجنائى

١ ـ نبذة تاريخية عن السجن فى الفكر الجنائى الاسلامى :

وردت كلمة السجن فى القرآن فى قول الحق تبارك وعلا « قال لئن اتخذت الها غيرى لأجعلنك من المسجونين »(٢). ولقد أبرزت هذه الآية قسوة عقوبة السجن ، اذ مع استطاعة فرعون مصر على قتل موسى عليه السلام ، فانه رأى أن سجن النبى موسى عليه السلام أشد قسوة من اعدامه .

الا أن مفهوم السجن فى الفكر الجنائى الاسلامى كان له معنا ومضمونا مغايرا اذ يستهدف الاصلاح والمنفعة لا العذاب فنجد أن المسجون كان يوضع فى بيت من بيوت الله ويحرسه المضرور من الجريمة ليضمن

---

(١) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ ـ وكذا راجع فى نماذج التعزيز بالقتل « السياسة الشرعية » للامام عبد الرحمن ناج ص ١٤٠ وص ١٤١ ، وراجع التحرير المختار لرد المحتار للامام عبد القادر الرافعى ج ٤ ص ١٤٥ (طبعة أولى) .

(٢) سورة الشعراء آية ٢٩ .

عدم هروبه . وظل الحال على هذا المنــــوال حتى عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب حيث قام بشراء دار صفوان بن أمية بأربعة الاف درهم وجعلها سجنا للمسجونين .

ويجدر بنا أن نشير الى أن السجن كان عقابا لجريمة الــزنا فى بداية الاسلام (١) .

٢ ـ حقيقة الحبس فى الفكر الجنائى الاسلامى :

لم يقصد الاسلام من اقرار الســـجن أو الحبس أن يقيد الحرية بلا غاية . بل ان غاية المصلحة كانت النظرة فى اقرار هذه العقوبة . لذا لم تكن عقوبة السجن محددة المدة سلفا عند القضـــاء بها (٢) وهذا ما ييؤده واقع هذه العقوبة فى الاسلام وصــورها ، اذ كانت تتم على احدى صـــورتين امـــا السجن حتى الموت واما الســجن حتى التوبة (الإصلاح) (٣) فقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه حبس ضابى بن الحارث وكان من لصوص بنى تميم حتى مات فى السجن . كما اتجه الفقه الحنفى الى اقرار حبس السارق للمرة الثانية حتى التوبة أو الموت تعزيرا (٤) .

على أن عقوبة الحبس لا تتناسب مع فئات معينة من المجرمين . ونعنى بهذا مرتبة من كانوا فى طبقة السوقة والعوام من الناس . ولكن ذلك لا يمنع من اضافة العقاب البدنى الى جوار السجن بالنسبة لمن لا يرتدع بالسجن فحسب (٥) .

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٠ ص ٨٨

(٢) يسـايرنا فى هـذا المنطق د . عبد العزيز عامر ـ المرجـع السابق ـ ص ٣١٨ .

(٣) راجع خالد عبد الحميد فراج ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٠ ص ١٨١ .

(٤) راجع د . عبد العزيز عامر ـ الرسالة المشار اليها سلفا ـ ص٣٨ وراجع عدة ارباب الفتاوى للمفتى السيد عبد الله سعد بترتيب العلاقة ابو السعود حمد بن على افندى الشروانى ص ٧٦ حتى ص ٨٣ (طبعة اولى) . وكذا البحر الرائق لابن نجيم ـ المرجع السابق ـ جـ ٥ ص ٤٢

(٥) راجع عبد القادر عودة ـ المرجع السابق القسم العام ص ٦٩٤ ـ ومحمد ابو زهرة ـ نظرة الى عقوبة فى الاسلام ص ٢٠٠ ، وراجـع د . عبد العزيز عامر الرسالة المشار اليها سلفا ـ ص ٣١٥ .

على أن فكرة عدم تحديد مدة السجن عند النطق بهذا العقاب لا يعنى الإنحراف تجاه الظلم والاستبداد اذ سبق ان اوضحنا مرارا مدى دقة اختيار القاضى المجتهد ، فضلا عن ان ولى الأمر العادل كان هو المشرف على تنفيذ هذه العقوبة الى جوار القضاء بها .

وهذا الامر يؤدى بنا الى القول باستحالة تطبيق نظام التعزير الا اذا توافر القضاة المجتهدين وتحقق اشرافهم على تنفيذ العقوبات التعزيرية (١) .

ونتيجة منطقية لعدم تحديد المدة فى عقاب السجن ، فان الأمر يستوجب اقرار حق العفو العام لولى الامر فى هذا المقام وبالذات فى هذه الأحوال (٢) .

الفرع الثالث

التعزير بأخذ المال

يجدر بنا منذ البداية أن نبين ان « الغرامة » بمفهومها المعاصر تخالف مفهوم التعزير بأخذ المال . واذا كان الفقه الاسلامى قد أجمع على اقرار التعزير بأخذ المال فان هذه الحقيقة تستوجب ابراز مضمونها الذى يختلف عن مفهوم الغرامة كما قررنا حالا .

وبادىء بدء نقرر أن الاسلام لم يقرأ أخذ اموال الجناة للجرائم التعزيرية الا اذا وجد فى ذلك مصلحة حقيقية لردعهم (٣) وتستند هذه العقوبة فى الفقه الجنائى الاسلامى الى أساس شرعى ألا وهو الاجماع (٤) ويحدد جانبا من الفقه الجنائى الاسلامى الجرائم التى تقابل بهذه العقوبة بالجرائم البسيطة فحسب دون الجرائم الجسيمة كما يترك تحديد الحد الأدنى فى التعزير بأخذ المال لتقدير ولى الأمر (٥) .

---

(١) راجع محمد ابو زهرة ـ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص١٩٢

(٢) راجع العقد الفريد لأبى سالم محمد بن طلحة المرجع السابق ص ١٨١ .

(٣) راجع خالد عبد الحميد فراج ـ المرجع السابق ـ ص ١٨١ .

(٤) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ص ١٤٨.

(٥) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ص ٧٠٦.

حقيقة التعزير بأخذ المال :

والتساؤل هنا : هل يعنى التعزير بأخذ المال اقتطاع جانبـــا من أموال الجانى ليؤول الى خزينة الدولة كما هو الحال بالنسبة للغرامة

يرد أعمدة الفقه الجنائى الاسلامى على هذا التســـاؤل بالنفى . وتتكشف هذه الحقيقة اذا ما وعينا مفهوم التعزير بأخذ المال عنــــوه . ويتمثل هذا المفهوم بأخذ مال الجانى وايداعه فى بيت المال مدة من الزمن طالت أم قصرت ، كبيرا كان أم ضئيلا حتى ينتهى أجل الاحتجاز فترد اليه امواله من جديد . بل ويضاف اليها نماؤها (١) وفى حالة ما اذا تبين اليأس من توبة الجانى فلا ترد اليه أمواله ، وانما يصرفها ولى ولى الأمر فيما يراه ولا تدخل مطلقا فى زمام بيت المال (٢) .

---

(١) راجع البحر الرائق لابن نجيم جـ ٥ ص ٤١ وراجع الحاشية على الضرر شرح الغرر لأبى سعد بن محمد بن مصطفى بن عثمان ص٢٧٢

(٢) راجع مجمع الانهار شرح ملتقى الأبحار لعبد الحميد بن شيخ محمد بن سليمان ص ٦١٧ وكذا راجع من الفوائد السنية فى شرح النصب المسماه بالفوائد الثنية فى فروع الفقه للشيخ محمد الكواكبى – المرجع السابق – جـ ٢ ص ٣٦٩ .

الفصل الثالث

وظيفة العقاب

مما لا شك فيه أن العقوبة لم تفرض لذاتها اذ هى مفسدة شرعت لدرء مفسدة أكبر وهى الجريمة .

ولم يشذ عن هذا الفكر المنطقى العادل الفكر الجنائى الاسلامى ، فقد عنى الفكر الاسلامى بالأخذ بهذا المفهوم ، وسنحاول فى هذا الفصل أن نلقى ضوءا جديدا على منطقية وعدالة العقاب فى الاسلام من خلال تعرضنا لوظيفة العقاب .

وسوف يقتصر مجال الدراسة هنا بداهة على العقاب الدنيوى دون العقاب الدينى أو الأخروى (١) .

واذا كنا قد وضحنا بعض ملامح خلفيات العقوبة عند تعرضنا لأصل العقوبة واذا تعرضنا للتحليل الوصفى لأحكام العقوبة عند تعرضنا لطبيعة العقوبة ، فان التساؤل الذى يفرض نفسه الان : ما هى غاية الفكر الجنائى الاسلامى الحقيقة من هذه العقوبات الوضعية - أى التى وضعها الاسلام ، وتلك التى قررها ؟

وقبل أن نتناول بالتحليل الفلسفى الرد على هذا التساؤل الهام يجب الا يغيب عن اذهاننا مطلقا مناخ المجتمع الاسلامى بشتى جوانبه ولا سيما المناخ السياسى فيه الذى يقوم على فكرة تركيز السلطات لا الفصل بين السلطات فولى الأمر فى مجتمع الصدارة الاسلامى هو القاضى والمنفذ لشريعة الله فى وقت واحد ، ولا يخفى أثر ذلك على تميز الفكر الجنائى الاسلامى عن باقى الافكار الوضعية سواء المعصرة او تلك التى كانت مستقرة فى الماضى القريب ، كما يجب أن نعى تماما أن حسن تطبيق الشريعة الاسلامية أدى الى تنفيذ السياسة التى رمى اليها الشارع الحكيم .

كما يجدر بنا أن نوضح حقيقة هامة تنير الطريق لنا قبل أن نمضى قدما فى سبيل الرد على التساؤل الرئيسى لهذا الفصل الا وهى : انه وان بدا تخصص كل قسم من اقسام العقوبة الثلاثة « الحدود » و « القصاص » و « التعزير » فى مجال يختلف فى أصله وطبيعته عن مجال ما عداه الا ان ذلك لا يعنى عدم امكانية جمعهم فى نسق واحد متكامل ، اذ انه رغم تخصيص المجال لكل قسم منهما فان ذلك لايتعارض

---

(١) راجع عيسوى أحمد عيسوى المرجع السابق - ص ٢٧٨ ومحمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٣٢٠

مع امكانية القول بأنهم كل لا يتجزأ (١) يكمل بعضه الآخر ، ومن ثم فلا يمكن قبول جزء منه وطرح ما عداه والا أدى ذلك الى عواقب وخيمة تضر بالمجتمع أكثر مما تفيده ، وقد أوضح ذلك أيما ايضاح قول الحق عز وجل أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزى فى الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب » (٢) وقوله عز وجل « ان الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون — الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فاولئك يتوب عليهم وأنا التواب الرحيم » (٣) .

كما يجدر بنا أن وضح هذا المقام — ونحن نسهم بوضع الخطوط الرئيسية الواجب ادراكها وتفهمها قبل الخوض فى بحث وظيفة العقوبة — اهتمام الفقه الجنائى الاسلامى ولا نقول الشريعة الاسلامية بتضييق دائرة تطبيق العقاب البدنى « المقدر » سواء تمثل فى العقاب البدنى المحدد لجرائم الزنى والقذف والخمر والردة والحرابة وجرائم القتل العمد العدوانية ، وهذا الواقع يعكس اهتمام الفكر الاسلامى بأصلاح الجانى فى المقام الاول بالعقاب التعزيرى لا بزجره بالعقاب المقدر ، وذلك كلما وضع المجرم نفسه موضع الشك فى حد شرعى كالزنا او خلافه ، فالاصلاح بالتهذيب أو التأديب هو غاية العقاب فى الفكر الاسلامى فضلا عن أنه أولى درجاته وتوضح هذه النتيجة فى ذلك الوقت اهتمام الفكر الاسلامى الجنائى بتحسين حالة المجتمع فى المستقبل وعدم الاقتصار على اقرار الواقع لذاته (٤) . وقد وضع الاسلام فى سبيل تحقيق هذه الغاية فكرة المصلحة الحقه موضع التنفيذ ، وقد بين ذلك قول الحق تبارك وعلا « يا واد انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » (٥) ، فحكم العقاب يوجه خاص من الاحكام الوضعية التى أساسها المنطق العقلى وليست من قبيل الاحكام التعبدية البحتة كالأمر بالصلاة وفق أحكامها التعبدية المعروفة مثلا .

---

(١) راجع عبد القادر عوده — القسم العام ص ١٧٠ .
(٢) سورة البقرة آية ٨٥ .
(٣) سورة البقرة الآيتين ١٥٩ ، ١٦٠
(٤) راجع عبد القادر عوده : المرجع السابق القسم العام ص ٢٠٣
(٥) سورة ص الآية ٢٦ .

(والتى لا مجال للتفكير العقلى فى بحث أسباب اوضاعها وحركاتهــا او الحكمة من مواقيتها الخمسة مثلا أمام العقل فور تأملها (١) ٠

وفى الواقع أن التأمل العقلى فى مجال العقوبات الاسلامية يصل الى أن غاية العقاب وهدفه تختلف فى الحدود الشرعية والقصاص عنهــا فى التعزير ٠ اذ انها فى الحدود الشرعية والقصاص تخــاطب مجرمــا عاقلا مدركا لا يحتاج الى مجرد الاصلاح والارشاد او التوعية بقــدر ما يجب زجره وردعه وقد اصبح مدركا مبصرا واعيا لما تفعله يداه عن عمد ٠ اما فى التعزير فنلحظ اننا قد نكون بصدد صبى قاصر، أو زوجة فى بدء حياتها الزوجية تجهل عنها الكثير أو حتى مجرم اعتاد ارتكاب الجريمة ٠

ومن ثم جاء العقاب فيه أقرب الى معنى الاصلاح منه الى معنى الردع والزجر ٠ ولكن الحدود الشرعية والتعزير يكملان كلا منهما الاخر كما اشرنا سلفا وان كان الأمر يخضع فى النهاية الى طبيعة المجتمــع فالحدود الشرعية كانت تكمل التعزير فى عصر الصدارة الاسلامية ، أما فى مجتمعنا المعاصر فالحدود بمقاييسها الضيقة يستحيل تطبيقها ومن ثم فالتعزير هنا يكمل انعدام تطبيق الحدود الشرعية ٠

ولا يمكن للعقاب أن يحقق وظائفه وغايته بلا اصول ثابتة للمجتمع فالفضيلة العامة والمصلحة الجماعية همــا بلا جدال أصول المجتمــع الرئيسية التى لابد من تغلغلها فى المجتمع حتى تحقق العقوبة غايتهــا الاساسية الا وهى تحقيق السعادة والطمأنينة فى المجتمع ٠٠

ويترتب على ذلك أن تفشى الفســاد وتحكم الهوى والبعــد عن المصلحة الجماعية يحكم على تنفيذ العقوبات بالفشل بل واذا ما طبقت بعيدة عن مناخها فانها تسىء الى الاسلام ذاته فضلا عن أنها لن تفيد بل ستضر بالمجتمع الذى يطبقها ٠

وسوف يبرز هذا الفصل — الفصل الثــالث — بلا جدال جوانب اجتماعية هامة وان كانت قد تبدو لأول وهلة بعيدة الصلة عن مجــال الفكر الجنائى المحض ولكن يجب أن نسلم بأن الفكر الجنائى الاسلامى

---

(١) راجع فى شرح هذه التفرقة خالد عبد الحميد فراج — المرجع السابق — ص ٤٦٩ ٠

لايمكن أن يفهم على أساس كونه مجرد فكر خاص بعيد الصلة عن باقى جوانب الفكر الاســـلامى الاخرى • وهنا تكمن عظمة الفكر الجنائى الاسلامى التى ستظهر بجلاء سواء أمام الجاهل أو العالم المدقق عـلى حد سواء •

نخلص مما سبق الى أن العقوبات ليست بغاية لذاتها بل هى مجرد وسائل لصلاح المجتمع وان أحكامها متكاملة لا تضارب فيها ، وهذا كله يجعلنا نحكم بأن — العقوبات فى الاسلام وأحكامها من قبيل الاحـكام العقلية التكليفية •

مدلول العقاب حق الله وحق العباد (١) •

تعكس اتجاهات الفقه الاسلامى ندوة تطبيق الحدود الاسلامية تلك الجرائم التى تتعلق بحق الله ، ولقد قصد الله سبحانه وتعالى من نسـبة هذه الحقوق اليه تعظيم شانها وتخويف العباد من الانغماس فيها • لذا اطلق على الحدود زواجر عن ارتكاب الفعل وبعد ارتكابه •

على أن جرائم الاعتداء على احاد الناس تتسم بسمات مختلفة عن سمات جرائم الاعتداء على المجتمع أى الحدود • ومن أبرز ملامح هذه السمات عدم خضوع جرائم الاعتداء على أحاد الناس لمبدأ مدة التقادم على خلاف جرائم الحدود التى عنى الفقه الجنائى الاســـلامى ببحث موضوع التقادم فيه (٢) •

ولهذه السمة أهميتها اذ أن الجريمـــة الموجهة للمجتمـــع يجب الاسراع فى اثباتها وانزال العقاب بها حتى يطمئن الفرد على نفســه وماله وعرضه • كما وأن كشفها بعد مضى مدة زمنية طويلة يقضى على

---

(١) فى معنى حق الله وحق العباد انظر د • محمد أحمد الدهبى نظرية الحق فى الشريعة الاسلامية — دروس لدبلوم الشريعة الاسلامية — كلية حقوق عين شمس (١٩٧٤ — ١٩٧٥) ص ١٠ و ص ١٣ •

(٢) فى التقادم — راجع الفتاوى الهندية — جـ ٢ ص ١٤٣ وص ١٥٩ — عبد القادر عوده — المرجع السابق — ص ٧٧٨ ، د • عبد العزيز عامر — المرجع السابق — ص ٤٤٣ وراجع كذا الفتاوى القضـــخانية جـ ٣ على هامش جـ ٣ من الفتاوى الهندية ص ٤٧٩ •

جانب الحساسية أو بمعنى أدق الخطورة فيها على المجتمع فضلا عن كونها قرينة على عدم الصحة فيما يدعى به بالنسبة للشهادة أو بحمل مظنة التوبة بالنسبة للاعتراف ٠

ومن ثمات الاختلاف بين جرائم الاعتداء على احاد الناس وجرائم الحدود الشرعية اختلاف كلا منهما فى نظام الادلة القانونية ، اذ يعتمد الحال فى الحدود على نظاما لادلة « القانونية » أو بقول اخر «المحددة» فى حين ان الحال بالنسبة لجرائم الاعتداء على احاد الناس يقوم على نظام آخر اكثر اتساعا فيما يتعلق بالادلة الفنية ، فنلحظ شموله لأنظمة أخرى الى جوار الادلة المحددة كالاعتراف ، والشهادة ، ومن أمثلة هذه الادلة القرائن والقسامة كما أوضحنا ذلك فيما سلف ٠

ويجدر بنا أن نوضح أن هناك من الحدود الشرعية ما يثير جدلا حول طبيعة الحق المعتدى عليه فيه ، ومن هذه الحدود حدا القذف والسرقة ٠ وفى اعتقادنا أنه يتعلق بها حق الله أو بقول اخر حق المجتمع ٠

الغاية الحقة من نظام العقوبات :

يظهر من التحليل الفلسفى المتقدم بصدده فكرة « تقاد مالعقوبة » اتجاه غاية العقاب نحو تحقيق السعادة البشرية ، ويتضح لنا ان العقوبات الاسلامية ليست غاية فى ذاتها بل هى محض وسيلة تهدف الى اسعاد البشرية وتحقيق العدل الاجتماعى (١) ٠

ولقد كان ذلك الأمر حتميا لمواجهة النفوس الشريرة التى تسعى الى الكسب غير المشروع أو الانغماس فى الملذات فجوهر العقاب فى الاسلام لا يعنى بعقاب السيىء بقدر ما يعنى بالرغبة فى احلال الفضيلة العامة والمصلحة الاجتماعية فمن خرج عن الفضيلة والاخلاق بارتكاب الزنا فليجلد أو يرجم ، ومن خرج عن القول الحق والصدق بقذف المحصنات فليجلد ، ومن خرج عن جوهر العدل الاجتماعى لتوزيع الارزاق بالسرقة فلتقطع يداه ... الخ ٠

---

(١) راجع محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢١٩ - ٢٢٠

ومن ثم فان العقوبة الاسلامية تهدف بل وتقوم على احقاق الفضيلة العامة فى الرأى الحر والعدل الاجتماعى ، ومن ثم فان تطبيق العقاب فى مجتمع لا فضيلة فيه ولا أخلاق ولا رأى حر ولا عدل اجتماعى يعد ضرب من ضروب الظلم لا فائدة من ورائه كما وأنه يسيىء الى حقيقة الشريعة الاسلامية ذاتها .

ومن جهة أخرى فان الشريعة الاسلامية تسير وفق المبدأ القائل بأن « الوقاية خير من العلاج » ولا تلجأ الى العقاب الا بعد استنفاذ طرق الوقاية تلك الطرق التى فرضتها على المسلم ، ونعنى بهذه الطرق : الصلاة وفرض الزكاة وفرض الصيام ، واذا لم تنفع هذه الطرق فى وقاية الانسان فلا مفر من العقاب .

ونخلص من هذه الحقيقة الاخيرة الى أنه لا يتصور تطبيق العقوبات الاسلامية فى مجتمع لا يفرض الزكاة ولا يحاسب تارك الصلاة ويبيح الخمور فى المنازل والاماكن العامة .

ومن ثم فانه يجب أن ينظر للاسلام ككل لا يتجزأ ونعنى تطبيق جميع أحكام الشريعة الاسلامية فى شتى المجالات الشخصية والاجتماعية والاقتصادية بل والسياسة .

ومن ثم فان الاكتفاء بتطبيق بعض مظاهر أحكام الشريعة الاسلامية لا يكفى للقول بأننا نتبع شريعة الله ولكن هل معنى هذا انسداد طريق الاصلاح وعدم امكانية الاخذ بنظام العقوبات الاسلامية ككل فحسب ؟ نقول ان الاصلاح ممكن ، اذ أن أى جهود بناءة نحو الخير لا يجب مصادرتها ، ويكفى لكى ندلل على صحة هذا القول أن نتأمل الطفرة المدهشة من مجتمع الجاهلية الى مجتمع الاسلام عند ظهور الدين الاسلامى .

وعلى أساس هذه التجربة العملية الرائدة بخباياها وخلفياتها يمكن الاجابة على التساؤل المطروح أمامنا . وباستقراء التاريخ الاسلامى وطريقة وضع الاحكام الشرعية فيه تظهر لنا فكرة هى أجدر بالاتباع عند محاولة تطبيق العقوبات الاسلامية . ونقصد بذلك فكرة التدرج ، فمثلا عادة شرب الخمر تعرض لها الشارع الحكيم فى أربعة آيات موجودة بجميعها فى القرآن الكريم ، رغم ان هناك ثلاث ايات منها نسخته

احكامها الأمر الذى يدل على أن الله سبحانه وتعالى أراد أن يضع امام ذوى البصائر تجربة حية عند الرغبة فى تطبيق احكام الشرع الاسلامى بمراعاة التدرج ٠

على أنه يجدر بنا ان ننوه الى أن هـذا التدرج يجب أن يـكون ممتدا على سائر مباحث الاحكام الشرعية العملية فى الاسلام ، ولا مانع لدينا من أن يبدأ هذا التدرج فى احكام الجنايات فى مرحلة أولى ثم ينتقل هذا التدرج بعد ذلك الى سائر الاحكام العملية الأخرى فى مرحلة تالية ٠

واتباعا لخطنا الفكرى الرئيسى نبحث وظيفة العقوبة فى ثلاث مباحث :ـ

الاول : فى وظيفة العقاب فى الحدود الشرعية ٠

وثانيهما : فى وظيفة العقاب فى القصاص ٠

ثالثهما : فى وظيفة العقاب فى التعزير ٠



المبحث الاول
وظيفة العقاب فى الحدود الشرعية

من ابرز وظائف العقاب ى الحدود الشرعية الاهتمام بطابعى الحزم والسرعة فى انزاله ، ولكن ما هى المعانى التى تقف خلف تطلب السرعة والحزم ؟ وهل يعنى اهتمام الحدود الشرعية بالردع أن نتخلى عن منطق اصلاح الجانى ؟ وسيكون الرد على هذين التساؤلين هو محرر بحثنا عند تناولنا لكل حد من هذه الحدود تفصيلا ..

المطلب الاول
وظيفة العقاب فى حـد الزنا

مما لا شك فيه أن جريمة الزنا من الجرائم التى تشكل تعديا صارخ على الحياء ، والحياء هو خلق الاسلام ، وذلك كما فى قول الرسول الكريم « لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء » فضلا عن أن جريمة الزنا من الجرائم التى تقع فى الخفاء ومن ثم يصعب ضبطها (١) .

وهذان الأمران المتقدمان هما الدافع الحقيقى لشدة العقـاب فى هذه الجريمة لا سيما بالنسبة لزنا المحصنين .

ومن جهة أخرى يستحيل ضبط هذه الجريمة عن طريق الشـهود ما لم ترتكب فى مكان عام كالحدائق أو الطرق العامة ، كذا لا يتصور أن يعترف الجانى فى هذه الجريمة بسهولة ويسر ، خاصة اذا كان من المحصنين الا اذا كان قد تاب توبة نصوحه .

كذا يؤدى تنفيذ عقاب الجلد أو عقاب الرجم الى اخافة غيـــر المحصن وتهديد المحصن من الوقوع فى هذه الجريمة ، والى جوار ذلك نجد أن عقاب التغريب أى النفى خارج مكان ارتكاب الجريمة يسـاهم فى اصلاح شأن المجرم ذاته . والتغريب يعنى ابعاد الجانى عن جـو الجريمة ومناخه اللذين ساعدا فى وقوعه فى هذه الجريمة وذلك بنفيه

---

(١) انظر محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص٢١٩.

الى مكان اخر حتى ينسى الجانى ما أتاه الجانى وحتى يعود الجانى بنفس صالحة لا يشوبها أى خوف فيحيا حياة صالحة .

الفرع الاول
التكفير عن الذنب وغاية العقاب فى حد الزنا

يجدر بنا ونحن فى مقام استعراض وظيفة العقاب فى حد الزنا أن نتعرض لبحث تساؤل هام مؤداه :

هل التكفير عن الذنب يعد احدى غايات العقاب فى حد الزنا ؟

مما لا شك فيه ان التكفير عن الذنب او الكفارة حظيت بتنظيم واضح فى الشريعة الاسلامية ذلك انها - أى الشريعة الاسلامية - تعد عقيدة قبل أن تكون شريعة (١) .

والكفارة تحمل معنى العقاب الدينى فى بعض الاحيان كما فى حالة وطء الزوجة فى نهار رمضان أو الحنث فى اليمين ، وهنا تكون الكفارة جزءا دينيا لفعل محرم دينيا .

والكفارة فى المعصية لا تتقرر لذاتها وانما لوصف لحق بها وهو خارج عن حقيقتها فوطء الزوج لزوجته لا معصية فى اتيانه لذاته ولكن وطء الزوج لزوجته اذا وقع نهار شهر رمضان فهو ينقلب الى معصية ، هنا التحريم يوجد لحدوث الوطء فى زمن معين وكذا الحنث فى اليمين، إذ القول المجرد ليس جريمة ولكن اذا اقترن باسم الله جل جلاله فهو معصية دينية .

---

(١) راجع فى شرحها فقها د . اكرام نشأت ابراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تفريد العقوبة - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة (١٩٦٥) - ص ٦٣ دار مطابع الشعب ، كذا د . محمد محمد ابو شهبه - المرجع السابق - ص٣٢٩ وكذا تبين الحقائق للزيلعى - ج ٣ ص ١٦٣ وكذا راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين ج ٣ هامش ص ١٩٣ - وكذا الفوائد الثنيه فى فروع الفقه للامام الكواكبى - ج ٢ - ص ٣٥٤ ، وشرح فتح القدير - لكمال بن المهام ج ٤ ص ١١٢ .

أما الحال بالنسبة لجريمة الزنا فيختلف اذ أن فعل الزنا محرم لذاته لا لصفة ملحقة به •

من هذا التحليل الموجز يتضح لنا أن كشف النقاب عن المعصية فى دائرة الكفارات لا يتم الا بوازع دينى فى ذات الشخص الذى ارتكب المعصية ومن ثم فلا يتم الا بالاعتراف والندم •

أما جريمة الزنا فقد تثبت باعتراف الجانى وقد تثبت بشهادة الشهود •

ومن هنا تظهر لنا الفروق الجوهرية بين « العقوبة » و « الكفارة » وبناء على هذه الفروق لا يعد تنفيذ عقوبة الزنا من قبيل التكفير عن الذنب •

على أن اعتراف الجانى فى جريمة الزنا يعد دليلا على توبته توبة نصوحة •

ومن ناحية أخرى فان غاية التكفير فى بداية الاسلام كانت تستهدف اساسا معالجة بعض القضايا الاجتماعية الخطيرة البعيدة عن غاية اصلاح الجانى مثل الغاء الرق وتحقيق التكافؤ الاجتماعى (١) أو استقرار العبادات فى النفوس (٢) •

الفرع الثانى

مرونة العقاب فى حد الزنا

مما لا شك فيه أن المتتبع لكتابات الفقه الجنائى الاسلامى يلحظ بوضوح مرونة النظرة الاسلامية لمعالجة حد الزنا • ومن أبرز مواقع هذه المرونة امتداد المعالجة العقابية الى مرحلة التنفيذ

---

(١) كما فى اطعام كسوة المساكين •
(٢) كما فى الصيام •

ففى حالة ثبوت هذه الجريمة بالاعتراف يكفى أن يفر الجانى من ساحة تنفيذ العقاب حتى يوقف تنفيذها ويعتبره بغض الفقهاء بمثـــابة الرجوع عن الاقرار ٠ وهذا يوضح مدى أهمية الاسلام بالمعالجة الجنائية فى مرحلة التنفيذ ومدى الرغبة فى التحقق من سلامة الاعتراف (١) ٠

وفى حالة ثبوت هذه الجريمة بشهادة الشهود فيكفى ان نعلم أن عدم حضور الشهود واقعة تنفيذ العقوبة بوقف نفاذها بل يتطلب بعض الفقهاء أن يباشر الشهود تنفيذ العقوبة اشعارا لهم بخطورة ما شـــهدوا عليه ، وحتى نقطع بصدق شـــهادتهم أو تحملوا وزرها فى الآخرة ان كانت شهادة زور (٢) ٠

ولا تخفى آثار هذه الملامح فى تحقيق المرونة العـادلة فى انـزال العقاب ٠ وتدل هذه النظرة على انها تراعى أن « المجرم » انسـان قبل أن يكون مجرما وأنه يجب أن يعامل بنوع من الانسانية ٠

الفرع الثالث

تأملات فلسفية حول ذاتية العقوبة ومدى صلاحيتها لتحقيق غـاية العقـــوبة

يثير الفقه الجنائى بعض التساؤلات الفلسفية حول ذاتية العقاب الرجم فيتساءل البعض ٠٠ هل يصلح مثلا عقاب الزانى بقطع « عضو تذكيرة بدلا من الرجم أسوة بالسرقة حيث تقطع يد السارق ؟ (٣) ٠

---

(١) راجع د ٠ سامى صادق الملا ـ رسالته عن اعتراف المتهـــم سنة ١٩٦٩ كذا راجع الاستاذ الدكتور رءوف عبيد ـ مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ـ ص ٦٧٨ ـ طبعة عاشـــرة سنة ١٩٧٤ مطبعة الاستقلال الكبرى وتقابلها دراسات فقهية موسعة منها مثلا الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٤٤ وما بعدها ٠

(٢) عيون المسائل ـ المجلد الاول ـ لأبى الليث ـ ص ٢٤٢ ـ كتاب الحدود ٠

(٣) راجع القياس فى الشرع الاسلامى ـ لابن تيمية ـ ص ١٤٦ وما بعدها ٠

. يرد رجال الفقه الاسلامى على هذا التساؤل بأن اقرار هذا العقاب يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة لاستحالة التنفيــذ على الاخيرة فضلا عن ان تنفيذه على الرجل يعنى القضاء على فكرة اصلاح الجانى بالعقاب ، كما انه لن يحقق زيادة النسل فى المجتمع الاسلامى ، وفى هذا اقلال من انتاجية المجتمع (١) كما وان قطع هذا العضو يعبر عن وحشية تامة لا يقرها منطق سديد .

ومن ثم فما يصلح عقابا لجريمة السرقة لا يصلح لمعالجة الزنا وهذا ما دفع الاسلام الى تغير المعاملة العقـــابية حسب طبيعة المجرم واثار الجريمة اجتماعيا . ويمكنم القول على ضوء ذلك بأنه لا يجوز القياس بين الحدود فيما بينها (٢) .

ـ كما يظهر تساؤل اخر مؤداه : هل يجوز مضاعفة الجلد للـزانى المحصن بدلا من الرجم ؟

مما لا شك فيه ان استهتار الزانى المحصن امر واضح الـــدلالة ، لا سيما بعد ان اكتملت عليه نعمة الله بالاحصان (٣) ومن ثم فلا صلاح فى شانه ويجب بتره من المجتمع .

بل ان الرجل يحد ولو لم يعين المرأة التى زنى بها ، الامر الذى يبرز أن الغاية من الرجم هى اقرار الفضيلة الاخلاقية ، ولو أدى الحال الى بتر العضو الفاسد من المجتمع (٤) .

ـ وفى مقام هذه التأملات الفلسفية يجدر بنا أن نتعرض لمناقشـة موضوع تنصيف العقاب للعبد ، والواقع أن العقاب هنا ينصف لأن مظنة

---

(١) راجع القياس فى الشـــرع الاسلامى ـ فصـــول ابن القيم فى القياس ـ المرجع السابق ص ١٦٦ ـ ١٦٧ .

(٢) راجع محمد عطيه راغب ـ جرائم الحدود فى الشـــريعة الاسلامية والقانون الوضعى ـ ص ١٥ طبعة أولى سنة ١٩٦١ مكتبـــة القاهرة الحديثة .

(٣) راجع القياس فى الشرع الاسلامى لابن تيمية وابن القيم ـ المرجع السابق ـ ص ١٣١ .

(٤) راجع لسان الحكام فى معرفة الاحكام لابن الشحنة ص ٣٢

الوقوع فى هذه الجريمة بالنسبة للعبد أكبر من مظنة ذلك بالنسبة للحر .

- وفيما يتعلق بعقاب « التغريب» للرجال فانه من المتصور وجوده أو عدم وجوده حسب الظروف التى تقع فيها جريمة الزنا ، ذلك أنه يعدو من قبيل السياسة الجنائية ، ومما يؤيد قولنا فى هذا المقام اختلاف وجهات نظر الفقهاء المسلمين حول طبيعته ومدى الأخذ به من عدمه (١) .

المطلب الثانى
وظيفة العقاب فى حد السرقة

لم يثر فى زمننا المعاصر أى عقاب اسلامى ضجة مثلما اثار عقاب السرقة المتمثل فى « قطع اليد » ولعل هذا راجع فى المقام الاول الى تفشى هذا الجرم المعبر عن انعدام التكافؤ الاجتماعى احدى دعامات العدالة الحقة .

والواقع أننا اذا كنا قد تعرضنا بالرد المنطقى التحليلى لبيان عدالة هذا العقاب فان التساؤل الذى يفرض نفسه تتمه للبحث العلمى فيه هو ... هل تتحقق معانى الاصلاح للجانى فى هذه العقوبة الى جانب تحقق معانى الردع والزجر فى ذات الوقت ؟ وهذا التساؤل المنطقى لم يكن ليثار عند التعرض لطبيعة العقاب لتميز البحث حينذاك بالصبغة الفقهية البحتة . لذا فاننا تركناه لحين بحث غاية العقاب حيث موطنه الحقيقى ، والسؤال الاخر الذى يفرض نفسه هو :

هل يعنى قطع يد الجانى تكفيرا عن اقترانه جرم السرقة ام أن العقاب له غاية أخرى خلاف ذلك . وهذا التساؤل يستوجب القاء الضوء على فكرة التكفير عن الذنب وحد السرقة . وأخيرا يثير عقوبة قطع اليد تساؤلا ثالثا فحواه : هل عقاب قطع اليد يتسم بالمرونة أم أنه يتسم

---

(١) راجع الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٤٧

بالجمود ؟ وفى هذا نتعرض بداهة للمقومات المؤثرة فى تطبيق الحد ؛ وفى النهاية نتعرض للمسارات والتأملات الفلسفية حول « ذاتية العقوبة » ومدى مساهمتها فى احتاق العدالة العقابية ، وعلى وجه الخصـــوص القضاء على الجريمة .

وسيوضح الرد على هذه التساؤلات الى أى حد عرف الفكر الاسلامى السياسة الجنائية بمعناها المعاصر ..

الفرع الاول

معانى الاصلاح فى عقاب حد السرقة

اذا كنا قد أوضحنا أصل وطبيعة عقاب قطع يد السارق فان محور تفكيرنا هنا سينصرف الى الرد على تساؤل هام :

هل يحقق عقاب قطع يد السارق اصلاحه فى المستقبل أم يـــكتفى عند غاية الزجر فحسب عن الماضى ؟

مما لاشك فيه أن عقاب السارق يتسم فى المقام الاول بالزجر ، ومع ذلك فان الاسلام لم يترك الجانى بعد انزال هذا العقاب به دون رعاية .

ومن جهة أخرى فان الاسلام عمل على عدم انزال العقاب المحـــدد فى حالة تفاهة القيمة المادية للشىء المسروق أو اذا قل عن النصـــــاب الشرعى وان كان يعاقب تعزيرا .

كما تبدو ملامح اهتمام الشريعة الاسلامية بالاصلاح قبل الزجر فى اقرار العفو عن الجانى فى حالة رد الشىء المسروق قبل بلوغ الامـــــر للحـــاكم .

ومن جهة أخرى فان انزال عقاب قطع اليد بالجانى يحقق اصلاحه . اذ يجعل من المستحيل ارتكاب الجريمة بعد قطع يده التى تعتبر وسيلة ارتكابها عادة ، كما وان قوته الجسدية ستتاثر اذا ما أقدم على ارتكاب جريمة السرقة من جديد . فضلا عن أن قطع يد السارق تشير بذاتها الى تبصير الافراد فى المجتمع بالبعد عنه والى أخذ الحذر منه . فضـــــلا

عن أن علانية تنفيذ العقوبة تبصر الغير به ، الأمر الذى قد يؤدى به الى الابتعاد عن مكان الجريمة ليبدأ صفحة جديدة فى حياته وقد ينصلح حاله فى المستقبل .

كل هذه المعانى تشير بوضوح الى تغلغل معانى اصلاح الجانى وارتباطه بذاتية العقاب الشرعى ، ومن جهة أخرى فان معانى الاصلاح تمتد لتشمل باقى الأفراد فى المجتمع ، فيكفى أن يرى الفرد يدا تقطع حتى يبتعد عن اتيان هذا المجرم ..

الفرع الثانى

التكفير عن الذنب وحد السرقة

ان الصفة الدينية للعقاب فى حد السرقة واضحة ، حسب النص القرآنى الكريم « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » (١) . وهنا النكال لا يكون بداهة الا للتكفير عن الذنب (٢) .

ولكن يجب أن نعى تماما أن عقوبة قطع اليد ذات غاية أساسية الا وهى استئصال العضو الذى مكن وجوده من ارتكاب هذه الجريمة ، واقرارا لرغبة الشريعة الاسلامية فى معاملة السارق بنقيض مقصوده السيىء بمحاولته الاثراء غير المشروع .

ومن جهة أخرى فان اقرار بعض الفقهاء لعقاب الحبس لمعتاد السرقة لا تعنى أى معنى دينى (٣) .

---

(١) سورة المائدة آيه رقم ٣٨ .

(٢) راجع استاذنا الدكتور على احمد راشد - المدخل وأصول النظرية - المرجع السابق ص ٩٧ .. وفى التفرقة بين عقاب الحد الشرعى والتكفير عن الذنب راجع شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ وكذا فى الفرائض السنية فى فروع الفقه للكوكبى ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٣) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٤ ، ومختصر العلامة الشيخ خليل ابن اسحاق - المرجع السابق ص ٣١٩ ومرجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٤٢ وراجع فى ذات المعنى تبين الحقائق للزيلعى ج٣ ص ٢٢٤ والبحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ١١ .

الفرع الثالث

مرونة العقاب فى السرقة

تظهر ملامح مرونة العقاب فى حد السرقة فى انها تولد حقا خاصا للمضرور من الجريمة قبل رفع الدعوى فى حين تعتبر حقا عاما بعد رفع الدعوى لولى الأمر .

كما تظهر مرونة العقاب فى السرقة من ناحية أخرى فى الندب الى العفو عن الابلاغ فيها قبل رفع الأمر الى الامام لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب » وقول الرسول الكريم (اشفعوا ما لم يصل الى الوالى فاذا وصل الى الوالى فعفى عنه فلا عفى الله عنه) (١) .

كما تظهر ملامح المرونة فى حد السرقة فى الأخذ بظرف الضرورة ، فالضرورة توقف تطبيق الحد ، وذلك ما يستفاد مما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « لا قطع فى مجاعة مضطر » (٢) .

كما نلحظ مرونة العقاب فى ايقاف تطبيق الحد عند هروب الجانى بعد اعترافه اذ يعتبر ذلك دليلا على عدول عن اقراره (٣) .

بل ويحق للمتهم أن يعدل عن اعترافه ولو بعد الحكم عليه بالقطع ، وهنا لا يوقع العقاب عليه (٤) .

الفرع الرابع

تأملات فلسفية فى ذاتية العقوبة وصلتها بغاية العقاب

من واقع الكتابات الفقهية فى حد السرقة يمكننا أن نبين مدى عناية الفقه الاسلامى بتوخى الحقيقة العادلة قبل العقاب بالجانى فمثلا

---

(١) راجع احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٥٥٤ ، وفتح القدير ج ٤ ص ٣٤٨ واسرار الشريعة لابراهيم على ص ٢٤٠ ، ود . محمد محمد أبو شهبة - المرجع السابق - ص ٢٣٣ .

(٢) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٤٠

(٣) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٩١

(٤) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٩٣ .

يعتبر غياب الشهود أو موتهم عند بعض الفقهاء المسلمين مؤثرا فى عدم انزال عقاب القطع على السارق الامر الذى يدل بوضوح فى ذات الوقت على أن رجال الفقه الاسلامى قد فطنوا الى قاعدة « الشك يفسر لمصلحة المتهم » (١) .

كما أن الفقه الاسلامى راعى النظر الى قيمة الشىء المسروق وقت السرقة لا وقت اقامة الحد ، الأمر الذى يدل على اهتمام الشريعة الاسلامية بقيمة الشىء وهو فى يد صاحبه لا وهو فى يد الجانى عند اكتشاف جريمته .

المطلب الثالث

وظيفة العقاب فى حد القذف

عنى الله سبحانه وتعالى بتقدير العقاب على جريمة قذف المحصنات وذلك نظرا للاأخلاقية هذا الفعل منذ عصر الصدارة الاسلامية الى أن تقوم الساعة .

ويتضح لنا عدالة العقاب على هذه الجريمة اذا وضعنا فى الحسبان خطورة الاثار المترتبة على هذا القول الضار ، كما يعد العقاب على حد القذف أمرا طبيعيا طالما أن فعل الزنى فى ذاته قد وضع له حد شرعى .

وسوف نتناول فى بحثنا فى وظيفة العقاب فى حد القذف خمسة امور :

الأمرل الأول : العلاقة بين القذف والسب ، والأمر الثانى : التكفير عن الذنب وحد القذف والعلاقة بينهم ، والأمر الثالث حد القذف ودوره فى اصلاح الجانى ، أما الأمر الرابع فنخصصه لابراز مرونة العقاب فى حد القذف ، وأما الأمر الخامس فنخصصه لبعض التأملات الفلسفية فى ذاتية العقاب ومدى تعلقها بغايتها .

---

(١) راجع حاشية الدرر على الغرر للمولى عبد الحليم جـ ١ ص٣٧٠ وكذا تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ٢٢٩ .

الفرع الأول
القـذف والسب

مما لاشك فيه أن القذف فعل محدد الملامح وواضح الألفاظ ، أمـا السب فهو على خلاف ذلك فعلا متغيرا حسب مكان المجتمع وزمانه ، فمثلا كان بعض الفقهاء المتقدمين يحكم بعدم الجرم على من يقول للآخـر « أنت كلب » أو « أنت خنزير » ، ولقد كانت حجتهم قائمة على فكرة واضحة مؤداها أن هذا القول واضح الكذب ولا يصدقه انسـان ومن ثم فلا يجوز عليه أى عقاب تعزيرى (١) . ولكن هذا الاتجاه الفقهى لايصلح الأخذ به فى مجتمعنا المعاصر . لهذا السبب لم يحدد الله سبحانه وتعالى جريمة السب كما حدد مضمون جريمة القذف وهذا ما يمكن الاهتداء اليه اذا تأملنا قول الله سبحانه وتعالى فى كتابه الحكيم « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكان الله سميعا عليما » (٢) .

الفرع الثانى
التكفير عن الذنب وحد القذف

عنى الله سبحانه وتعالى بوضع كفارة للحنث فى اليمين لمنـع التفوه بالايمانات الكاذبة وذلك فى قول الحق تبارك وعلا فى القـرآن الكريم « لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقـدتم الايمان وكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليـكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون »(٣).

ومع هذا القول الواضح فقد وضع الله سبحانه وتعالى عقوبـات أخرى للقاذف (وهو أيضا يعد حانثا فى قوله) الأمر الذى يـدل على اختلاف أحكام القذف عن كفارة اليمين ، ونتيجة تفريعية لهذا يمـكن

---

(١) راجع الفوائد البهيـة لمحمود حمـزة الحسينى المرجع السابق ــ ص ٣٢١ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٤٨ .

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٨٩ .

القول بأن عقاب حد القذف ليس بتكفير عن ذنب ، فضلا عن أن القصد من العقاب عن القذف هو حماية النسل (١) .

فى حين ان العقاب فى كفارة اليمين أساسه مساس الجانى بلفظ الجلاله .

كما وان حد القذف من الحدود التى يغلب فيها حق العبد على حق الله، وهذا ما يميل اليه غالبية رجال الفقه الاسلامى (٢) فى حين أن كفارة اليمين حقا خالصا لله وهذا ما يعكس من جديد أن حد القذف لا يستهدف التكفير عن الذنب .

الفرع الثالث
حد القذف واصلاح الجانى

تبدو ملامح الاصلاح فى حد القذف بعقاب القاذف بعقاب بدنى مؤثر تجعله لا يعود الى هذه الجريمة مستقبلا ، بل ان القاذف يعاقب بعقاب تعزيرى اذا كان صادقا فيما قال حتى لا تشيع الفاحشة وتنفضح أحوال الناس أمام الكافة فيسهل ارتكاب الجرائم الخلقية .

فضلا عن أن القذف بالتعريض لا يبيح انزال عقاب حد القذف ذلك أن هذا الحد يدخل فى نطاق تطبيق مبدأ « درأ الحدود بالشبهات » بل ان من أبرز ملامح الاهتمام بالاصلاح الاجتماعى عدم خضوع الزوج عند قذفه لزوجته لهذا الحد بل يخضع لأحكام اللعان الشرعية (٣) .

الفرع الرابع
مرونة العقاب فى حد القذف

مما لا شك فيه أن العقاب هنا يوقع على الكافة اذ انه عقاب بدنى

---

(١) راجع فى معنى القذف - د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ١٢ وكذا عبد القادر عوده المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٤٥٥ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص ص ٤٨٠ و ص ٤٨٤ وكذا راجع تبيين الحقائق - شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى - ج ٣ ص ٢٠٧

(٣) راجع فى احكام اللعان الشرعية الشيخ محمد ابو زهرة نظرة الى العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق ص - ٩٥ .

مما يسهل تنفيذه على الغنى والفقير والشريف والوضيع مع مراعاة ان الاحكام الخاصة بالعبيد تعد من قبيل الاحكام الانتقالية التى لا محـــل لوجودها فى مجتمعنا المعاصر ٠

كما تظهر مرونة عقاب حد القذف فى اقرار عقاب تبعى آخر للقاذف يتمثل فى عدم قبول شهادته ما لم يتب (١) والتوبة هنا تعنى انصلاح الجانى فى حياته العامة ٠ ويظهر فى هذا المقام بالذات مدى منطقيـة معالجة الشريعة الاسلامية للنفوس الشريرة التى ترمى البرىء بالباطل ٠

كما تظهر مرونة العقاب فى مراعاة حالة الزوج المخدوع باقرار حق اللعان له كما نوهنا سلفا ٠

الفرع الخـامس

تأملات فلسفية فى ذاتية العقاب ومدى تعلقها فى غايته

لما كانت غاية العقاب هى عدم اشـاعة الفاحشة فى المجتمع واقـرار العفـــة والاخلاق ، لذا يرى الفقه الاســلامى ان الصـــلح على مال بجريمة القذف لا يصح ٠ بل اذا تم الصلح على مال بين الجانى والمجنى عليــه يرد المال للجانى وينزل الجلد به (٢) ٠ وذلك لأن حد القـــذف يتعلق به حق الله او بقـــــول اخر حق للمجتمع ٠ ومن الامور الجديرة بالتامل كذلك ان عقاب حد القذف أقل من عقاب حد الزنى فهـــو فى القذف ثمانون جلدة وفى زنا غير المحصن مائة جلدة ، أخذا بقـاعدة التناسب بين الجرم والعقاب (٣) ٠

ومن أبرز اهتمامات الفكر الجنائى الاسلامى فى مقام حد القذف مراعاة جانب الجانى قبل انزال العقاب واتاحة الفرصة له فى تبريـــر ما ادعاه ، فنجد ان بعض الفقهاء يذهبوا الى عدم انزال العقاب بالجانى

---

(١) راجع ابراهيم على ــ المرجع السابق ص ٢٥٤ وراجـــع عبد القادر عوده المرجع السابق ــ القسم الخاص ــ ص ٤٩١ وما بعدها ٠

(٢) انظر الفوائد البهيـــــة لمحمود حمزه الحسينى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٢٠ ٠

(٣) راجع ابراهيم على ــ المرجع السابق ــ (اسرار الشريعـــة الاسلامية) ص ٢٥٥ ٠

اذا طرأ عليه ما يحول دون امكانية درأ الحد عنه ، كما لو أصبح الجانى أخرس بعد الجريمة ، وحجتهم فى ذلك احتمال وجود الحجة لديه على عدم عفة المقذوف وارتكابه جرم الزنا . كما يذهبوا الى جلد الجانى اذا أقر بجرمه ولو تقادم الحال على الفعل ، والى عدم انزال العقاب المقدر عليه اذا ثبتت الجريمة بالشهادة ، طالما تم ذلك بعد التقادم (١)

ومن أبرز مواطن التامل كذلك فى هذا الحد الاعتراف لأهلية الجلد للقاذف بدلا من قطع لسانه أو تمثيل عينيه أو كيها بالنار كما عليه (٢) .

كما تظهر كذلك عدالة مسلك الاسلام واعتداله فى اقرار عقاب الجلد للقاذف بدلا من قطع لسانه أو تمثيل عينيه أو كيها بالنار كما كان سائدا فى مجتمع الجاهلية (٣) .

ويجدر بنا أن ننوه فى هذا المقام الى ما ذهب اليه الحنفية من أن لفظ الزنا المطلوب فى حد القذف يمكن أن يتغير حسب طبيعة المكان الذى وقعت فيه جريمة القذف (٤) .

ومن الملامح الجانبية فى عقاب القذف أنه لا يطبق الا على قذف المحصنين مع ترك العقاب على غير المحصنين للتعزير (٥) ، الأمر الذى يعكس الاهتمام بصفة المجنى عليه فى حد القذف على خلاف الحال فى حد الزنا فان صفة المجنى عليه لاتؤثر فى نوع العقاب .

وقد يتساءل البعض عن السر فى عدم اقامة الحد على القاذف بالكفر أو بالقتل بمفهوم الأولى بالتاثيم فى القذف بالزنا - لذا تصدى فقهاء الاسلام للرد على هذا التساؤل اذ يقررون أن الحكمة من وراء ذلك تكمن فى أن القذف بالكفر لا يضر المسلم الحق الذى تظهر جلالات اسلامه امام الناس بالشهادة وبالصلاة وبالزكاة وبالصوم ، ويكفى المقذوف بالكفر

---

(١) راجع عيون السائل - المجلد الاول للفقيه أبى الليث - المرجع السابق ص ٣٤٩

(٢) راجع عيون المسائل - المجلد الأول للفقه ابى الليث - المرجع السابق ص ٣٤٨ والفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٦٥

(٣) راجع احمد ابو الفتح - المرجع السابق ص ٥٣ .

(٤) راجع الفتاوى الهندى - جـ ٢ ص ١٦٤ .

(٥) راجع الفتاوى الانقرية جـ ١ ص ١٥٣ ، ص ١٥٥ .

لأن يشهد بالتوحيد حتى يتضح كذب الجانى (١) وفى النهاية يعد حد القذف من الحدود الشرعية المتكاملة التحديد اذ نجد هذه الجريمة تتطلب شروط معينة فى الجريمة والمجرم بل وفى المجنى عليه كذلك (٢) ٠

المطلب الرابع
وظيفة العقاب فى حد شرب الخمر

نتناول الموضوعات الآتى بيانها - كل فى فرع مستقل - لتوضيح الجوانب الهامة فى مسالة وظيفة العقاب فى حد شرب الخمر :

١ - معانى الاصلاح فى عقاب شارب الخمر ٠

٢ - غاية العقاب وحقيقة طبيعة حد شرب الخمر ٠

٣ - الشرعية وعقاب حد شرب الخمر ٠

الفرع الأول
معانى الاصلاح فى عقاب شارب الخمر

مما لاشك فيه أن شرب الخمر يمس مباشرة العقل ويذهب بالوعى فى الانسان ومن ثم فان ضرره بالغا على الفرد ذاته والمجتمع كذلك ، اذ أن فقد الشعور قد يؤدى الى ارتكاب الموبيقات والنيل من حريات الناس (٣) ٠

كما وان تحريم شرب الخمر ظهر مع ظهور الاسلام الأمر الذى يعكس صبغته الدينية الواضحة (٤) ، وعلى ضوء هذا المفهوم الدينى يجب ان يفسر كل ما يتعلق بهذه الجريمة ٠

فمثلا عند تفسيرنا لكلمة « خمر » يجب ان نقرر تعريفا لها

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٢٥ ٠

(٢) راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٣ ص ٢٣٠ ٠

(٣) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ٦١٩ ، ص ٦٢٠ وراجع أسرار الشريعة لأبراهيم على - المرجع السابق ص ٢٢٩ ٠

(٤) راجع أستاذنا الدكتور على احمد راشد - المدخل وأصول النظرية - المرجع السابق ص ٩٩ ٠

يتمشى مع الصبغة الدينية لهذه الجريمة ، لذا يجدر بنا أن نعرف الخمر بانه : ما خامر العقل وستره عن الصواب .

ولقد تبين لنا أن العقاب على شرب الخمر يقوم على أساس النظرة الى آثار الجريمة وليس الى أى أمر آخر ، اذ كيف يقبل انسان على نفسه أو شرفه أو حريته بوجه عام أن يسير فى الطريق العام جنبا الى جنب مع احدى السكارى الجامحين .

ولقد راعى الاسلام مظنة وقوع العبيد فى صدر الاسلام فى هذا الجرم فنصف لهم العقاب ، اذ أن العبيد كثيرا ما يشعروا بمزلة العبودية ويصور لهم الشيطان أن الخمر خير دواء لنسيان الهموم (١) .

ويدل هذا الحد على معنى هام يتصل بحياة الانسان الا وهو حرص الاسلام على سلامة بدن الانسان بابراز الفاسد من الاطعمة والاشربة حتى يصح بدنه ويصح عقله ولا يكون عالة على مجتمع الاسلام ، ولقد كشف الطب الحديث عن صواب مسلك الاسلام فيما يتعلق بتحريم شرب الخمر اذ ثبت أخيرا أنها تؤدى — الى جوار مفاسدها الظاهرة — الى العقم وضعف النسل (٢) .

على أن حد شرب الخمر يعتبر جريمة تستوجب العقاب عليها سواء أتمت فى مكان خاص أو فى مكان عام — ومن ثم فلا تقتصر نظرة الاسلام لهذه الجريمة على حالة السكر البين فى الطريق العام (٣) .

ومن أبرز ملامح هذا الحد أن العقاب يحق لشارب الخمر وان كان لا يضر ظاهريا بغيره ، على خلاف الحال بالنسبة للسارق .

ومن أدق المسائل التى تعبر عن شمولية النظرة بالنسبة لحد شرب الخمر عدم الاكتفاء بوضع الحد لشارب الخمر ، بل كذلك معاقبة كل من يتصل بالخمر بعقاب تعزيرى ، ولقد أوضح ذلك حديث الرسول الكريم « لعن الله الخمر وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة اليه » (٤) .

---

(١) راجع عبد القادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ٦٠٥ .

(٢) راجع عبدالقادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ٦٥١ .

(٣) راجع عبد القادر عوده — المرجع السابق — القسم العام — ص ٦٥١ .

(٤) راجع محمد أبو زهرة — المرجع السابق — العقوبة ص ١٨٥ ، وكذا الفوائد البهية لمحمود حمزه الحسينى ص ١٨٩ .

ولا يخفى عن الفطنة أثر اقـــرار العقاب على شـــرب الخمر فى القضاء على هذه العادة الرذيلة الأمر الذى يؤدى تباعا الى تقليـــل الجرائم الأخرى مثل القذف والسب والزنا والقتل .. الخ (١) .

وفيما يتعلق بحد شرب الخمر فان مقتضيات المصلحة الاجتمـاعية تستوجب العقاب على مجرد شرب الخمر ولو لم يؤدى الى السكر فعـلا ولهذا جعل شرب الخمر لا السكر مناط العقاب (٢) .

ويترتب على وضوح غاية المصلحة والاصلاح للجانى فى حد شـرب الخمر عدم تجاوز العقاب المحدد له شرعا . وعلى هذا الاساس فلا يمكن أن نفتى أو نقضى بنفاذ تصرفات السكران من بيع أو ايجار الى اخره من سائر المعاملات الشخصية والمالية زيادة فى الزجر عليه ذلك لان هذا يعنى الخروج الصريح عن فكرة اصلاح الجانى وحلول فكرة الانتقـــام منه محلها (٣) .

وتبين الدراسة الفلسفية فى مقام حد شـــرب الخمر الرد بيســر وسهولة على التساؤل الصعب الذى يثار عند الحديث عن حد شرب الخمر الا وهو : هل شرب الخمر يعتبر حدا من الحدود الشرعية أو انه يعـد من قبيل الجرائم التعزيرية ؟ وهذا ما سنجعله محور بحثنا فى الفرع التالى .

الفـرع الثانى

غاية العقاب وحقيقة طبيعة حد شرب الخمر

أشرنا فى نهاية الفرع الاول تساؤل هام مؤداه : هل يعد شـــرب الخمر حدا من الحدود الشرعية أم أنه جريمة تعزيرية ؟

والواقع أن هذا التساؤل يسير جدلا فقهيا يتجدد مع مرور الزمن لما له من أهمية بالغة اذ شتان بين اثار الحد الشرعى واثار التعزير .

---

(١) راجع اسرار الشريعة لابراهيم على ص ٢٥٣ .

(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٠ والفتاوى الخانيـــة بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية للقاضيخان الجـــزء الثـالث ص ٢٣١ .

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية للقاضيخان الجزء الثالث ص ٣٣٣ .

وسـوف نبحث هـذا الأمر من زاوية غاية العقاب على التفصيل الآتى بيـانه :

ـ لما كانت غاية العقاب المتمثلة فى الحدود الشرعية عامة ، وفى شرب الخمر خاصة تحول دون النظـــرة الى شرب الخمر كجريمـــة تعزيرية ، لذا فاننا لا نتردد فى القول بأن جريمة شرب الخمر تعــد جدا شرعيا وليست بالجريمة التعزيرية ، اذ اعتبار جريمة شرب الخمر جريمة تعزيرية قد يفهم منه بل قد يوصل فعلا الى احتمال تغير العقاب فيها عبر الأزمان واختلاف الأماكن وقد يؤدى ذلك الى امكانية اباحتها فى مجتمـع معين ذلك ان جـــرائم التعزير قابلة للتغيير والتبديل أو الاباحة حسب العصور ولم يقل أحد بهذا فى مقام شرب الخمر . ومن ثم فان اعتبار جريمة شرب الخمر جريمة تعزيرية يؤدى الى هذه النتيجة الشـاذة .

أما عن مسلك أمير المؤمنين العادل عمر بن الخطاب بصدد شرب الخمر فى اقرار عقاب النفى وقص الشعر كعقاب انما اقره للاستخفاف بعقاب الله وليس عن شرب الخمر (١) لذا يجب أن ينظر اليه على أساس مراعاة المناخ الاجتماعى حينذاك ذلك المناخ الذى استخف بعقاب حد الشـرب .

الفرع الثالث

الشرعية وعقاب حـد شرب الخمـر

مما لاشك فيه أن المادة المسكرة ـ كما أوضحنا حالا ـ لا يمـــكن حصرها تحت مواد بعينها كنقيع العنب أو التمر أو الزبيب أو القمح أو الذره أو الشعير .. الخ من الانبذة التى تطلعنا بها كتب الفقه الاسلامى . الا أن هناك اتجاها فقهيا يحاول ان يقصر معناها على النىء من ماء العنب اذا اشـــتد وغلى وقـــذف بالزبد . ومن هؤلاء شمس الأئمـــة « السرخسى » . ولقد دلل على ذلك بقوله : « الآية لماء العنب حقيقـة ولسائر الاشربة مجاز ، ومتى كانت الحقيقة مراده باللفظ تنحى المجاز ، وهبك أن الخمر يسمى لمعنى مخامرة العقل فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمرا ، الا ترى ان الفرس الذى يكون أحد شقيه أبيض والاخر اسود يسمى أبلق ، واذا أطلقنا على النجم اسم « نجـم » لأنه يظهر فلا يدل ذلك على أن كل ما يظهر يسمى نجما » . (٢)

---

(١) انظر القياسي فى الشرع الاسلامى لابن تيمية وابن القيم ، وفصول ابن القيم فى القياس ـ ص ١٥٢ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسى ـ جـ ٢٤ ص ٣ وما بعدها .

وفى اعتقادنا أن هذا القول يعد من قبيل الاجتهاد اللغوى المنطقى القابل للمناقشة على ضوء المفاهيم المنطقية . وأول ما نلحظ فى هذا الاجتهاد اعتماده على المفهوم اللغوى فى حين ان الواجب فى تفسير الأحكام الشرعية العملية الاهتمام بالمفهوم الاصطلاحى الفنى . كما وان الأخذ برأى الامام « السرخسى » يؤدى الى فتح باب الذريعة فى مجتمعنا المعاصر ، الامر الذى يستوجب عدم الأخذ بهذا الرأى نزولا على مقتضيات الضرورات العملية .

على أن المشكلة الحقة التى ترد فى هذا الموقع هى : كيفية تحقق الشرعية بمعنى الانذار قبل العقاب فى حد شرب الخمر .

ولقد اهتم بالاجابة عن هذا التساؤل الامام « الشافعى » رحمه الله وكذا الامام « السرخسى » رحمه الله ، ويستشف من محاولات الامام « السرخسى » مدى اهتمام الفقه الاسلامى فى التوصل الى اقرار الشرعية فى حد شرب الخمر فإذا به يقول ما نصه : « أن الشرع حرم الخمر ولا شك أن هذه الحرمة لمعنى الإبتلاء وانما يتحقق معنى الإبتلاء بعد العلم بتلك اللذة ولا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق » (١) .

كما يتطلب الامام « الشافعى » رحمه الله فى كتابه القيم « الأم » التاكيد من ثبوت شرب الخمر فى حق الجانى فنجده يقول « لا نحد أحدا أبدا لم يذكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من أناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر فأما اذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا تعزيرا لأنه اما الحد وأما أن يكون مباحا وأما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى لا يحد فيه أحدا انما يعاقب الناس على اليقين (٢) .

ولقد تولى الرسول الكريم الرد بوضوح على هذا التساؤل الهام فيما روى عن أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه أن النبى - ﷺ - استشفى يوم النحر عام حجة الوداع فاتى بنبيذ من السقاية فلما قربه الى فيه قطب وجهه ورده فقال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يا رسول الله، فأخذه النبى ﷺ ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال « انه اذا التبس عليكم شىء من الأشربة فاكسروا حدتها بالماء » (٣) .

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦ .
(٢) راجع الامام - الشافعى جـ ٦ ص ١٣١ .
(٣) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص ١٦

فكأنما العلم بحقيقة المادة المسكرة هو أساس العقاب فى حد شرب الخمر • بل ان ضرورة التاكيد من سلامة شرب الخمر بلا اكراه ، أو جهل أساس اقرار العقاب على السكران (١) •

المطلب الخامس

وظيفة العقاب فى حد الحرابة

يجدر بنا فى مقام استعراض وظيفة العقـــاب فى حد الحرابة أن نتعرض لمعانى الاصلاح والردع فى هذه العقوبة ثم نتعرض لبحث مـدى مرونة العقاب فيه ، كما يجدر بنا ان نتأمل غاية التوبة في هذا الحـد لما لها من دور فعال فى هذا الحد ، ثم نختم الدراسة ببحث وظيفـة عقاب القتل فى حد الحرابة والعلاقة بين هذه العقوبة وعقاب القصاص

الفـــرع الأول

الصلاح والردع فى عقوبة حد الحرابة

مما لاشك فيه أن جريمة الحرابة من أخطر الحدود الشرعية بعد حد الرده فى المجتمع الاسلامى اذ انها تعنى الخروج عن نظام المجتمع الاسلامى ، أو بمعنى أدق فهى تمس جانب « الدولة » فى مجتمـع الاسلام « مجتمع الدين والدولة » لذا فليس بمستغرب أن نلحظ شـدة العقاب فيها بوضوح • اذ أن الحرابة هى نقض لعد الله مـع العـلم بفحواه ولقد نزل فى حد الحرابة قـول الحـق تبارك وتعالى « الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعو ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون فى الأرض أولئك هم الخاسرون » (٢) •

لذا فان جانب الردع فيها يفوق جانب الاصلاح فى غالبية الأحوال فضلا عن أن الاصلاح نادرا ما يحقق أثره نتيجـــة لانزال العقاب على المحاربين ، لذا اكتفى الاسلام باقرار فكرة الاصلاح فى حالة واحدة الا وهى حالة التوبة قبل القدرة على الجناة •

على أن هذه النظرة الواضحة فى زجر المحاربين انما تنبـع من

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٦ ص ٣١ •
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٧ •

حقيقة حد الحرابة باعتباره وعاءا اجراميا لكل ما يهدد الانسان فى نفسه أو دينه أو ماله أو عقله أو عرضه (١) .

على أن البعض يعتبر عقوبة الصلب فى حد الحرابة من قبيل العقوبات التى تستهدف أساسا محاولة اصلاح الجانى وغيره : أما الجانى فنظرا لصلبه يرتدع وقد ينصلح حاله ، وأما اصلاح الغير فتتمثل فى عدم الاقدام على هذه الجريمة عند مشاهدة الجانى وهو يعاقب بالصلب (٢) .

الفرع الثانى

مرونة العقاب

لما كان حد الحرابة وعاءا لشتى الجرائم الذى تقوم على القوة الغاشمة أو الاتفاق الجنائى على ارتكاب أى نشاط اجرامى يمس المجتمع ، لذا راعى الشارع الحكيم ان تتنوع العقوبات ، وتتغير ، وفى ذلك أكبر دليل على مرونة العقاب فى حد الحرابة .

كما وأن استقراء هذه العقوبات يدل على تدرج واضح ، فمن النفى الى القطع والصلب بل والى القتل ، أو بقول آخر من الاصلاح للجانى الى الردع التام او بمعنى ادق البتر كلية من الهيئة الاجتماعية.

الا أن هناك فارقا جوهريا بين هذه العقوبات والعقوبات التعزيرية يكمن فى أن العقوبات التعزيرية تعتمد فى تنويعها بل وعند أقرارها على شخصية المجرم ، أما فى جرائم الحرابة فالعقوبات لا تتغير عن الفعل الاجرامى الواحد من محارب الى آخر ، وهذا يوصلنا الى القول بامكانية تقنين عقوبات جرائم الحرابة .

الفرع الثالث

غاية التوبة فى حد الحرابة

مما لاشك فيه أن جريمة الحرابة تشكل خروجا عن النظام الاجتماعى العام فى الدولة لذا فان عدول المحاربين عن الاستمرار فى

---

(١) راجع أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٤٧ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٦٥٣ .

هذا العدوان للنظام العام يعد مظهرا والا على انصلاح حالهم ورجوعهم الى طريق الصواب . لهذه المعانى أقر الاسلام رفع العقاب عن العائدين الى صفوف المجتمع اذا ما سلموا أنفسهم الى السلطة العامة وذلك قبل نيل السلطات العامة منهم أى قبل ضبطهم .

أما اذا تلت التوبة ضبط الجناة فلا أثر لهذه التوبة فى الاعفاء من العقاب البدنى .

على أن التوبة قبل القدرة لا تحدث أثرها ولا تحقق فائدتها فى الاعفاء من العقاب الا اذا كان الجانى مبتدأ اى ارتكب هذه الجريمة لأول مرة ، أما اذا كان هذا المجرم معتاد الاجرام فلا يستفيد من هذه التوبة طالما أنه قد سبق اعفاؤه من العقاب البدنى فى مرة سابقة (١) .

على أنه يجدر بنا أن نشير الى أن التوبة المعفية من العقاب فى الحرابة لا تؤثر فى المسئولية المدنية فى حالة السرقة أو فى حالة جرائم الدم (٢)

الفرع الرابع

عقاب القتل فى الحرابة والقصاص

يفترق عقاب القتل فى الحرابة عن عقاب القتل قصاصا فى أن عقاب القتل فى الحرابة ذو طابع عام بمعنى أنه يعتبر حقا عاما أما عقاب القتل قصاصا فيعتبر من قبيل الحق الخاص لأولياء الدم . ولا تخفى عن الفطنة التفرقة الجوهرية للحق الخاص عن الحق العام . الا أنه فى حالة القتل غيلة فان الحق فى العقاب هنا ينقلب الى حق عام يملكه ولى الأمر ولا يسقط العقاب بالعفو من المضرورين من هذه الجريمة ، بل لا أثر لهذا العفو على موقف ولى الأمر عند توقيع العقاب العام (٣) .

---

(١) راجع الشيخ محمد أبو زهرة ـ نظرة الى العقوبة فى الاسلام (المرجع السابق) ص ١٥٠ .

(٢) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم الخاص ـ ص ٦٦٥ .

(٣) راجع تبيين الحقائق للزيلعى ج ٥ ص ٢٣٧ و ٢٣٩ .

ومن جهة أخرى فان عقاب القتل قصاصا يتطلب أن يباشر الجانى جريمته بنفسه فى حين يجوز العقاب على الحرابة بالقتل ولو لم يقـدم المحارب على مباشرة القتل بنفسه (١) .

المطلــب الســادس
وظيفـة العقاب فى حـد الـردة

خلصنا فى بحثنا بصدد أصل وطبيعة العقاب فى حد الرده الى أن هذا الحد ذو طابع دينى . وهذا ما يتضح بجلاء فى قول الحق تبارك وعلا « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » (٢) .

إلا أنه لما كان العقاب الدينى لهذا الجرم الدينى يعتبر عقــابا غير ملموس لحواس الانسان المادية بطبيعتها ، لذا وضع الله سبحــانه وتعالى عقابا دنيويا تمثل فى القتل حيث ورد عن الرسول الكريم (من بدل دينه فاقتلوه) . ولقد وضع الفكر الاسلامى فى ذات الوقت فـكرة التوبة أو بمعنى أدق الاستتابة كمرحلة أولى غايتها التأكد من اصــلاح الجانى قبل انزال العقاب الباتر الحاسم .

وعلى ضوء هذا التحليل يتضح لنا أن غاية العقــاب عن الرده مزدوجة الأهداف فهى البتر من جهة ، وتحقيق اصلاح الجانى من جهة أخرى .

ونظرا لما التزمناه سلفا سنتعرض فى هذا المطلب لبحث الرد على التساؤلات الآتية : هل غاية العقاب فى حد الردة تستهدف التكفير عن الذنب أو أنها تهتم باصلاح المجرم ، كما سنبحث موقع الاستتابة بالنسبة لغاية العقاب ، وفى النهاية نتعرض لوضع تصرفات المرتد الماليــــة والشخصية ومدى نفاذها فى حق مجتمع .

---

(١) راجع حاشية الدرر على الغرر للمولى عبد الحليم ج١ص٣٧١ـ والمبسوط للسرخسى ج ٢٩ ص ٢٠

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢١٧ .

الفـــرع الأول

عقـاب حـد الردة والتكفير عن الذنب

كما وضح من استعراضنا لآيات الله الكريمة أن العقاب الدنيوى أو الآخروى عن حد الرده هو الخلود فى جهنم · ومن ثم فلا مجال لفكرة التكفير عن الذنب ·

اذ أن التكفير يتطلب بداهة ذنبا يمكن الاستغفار فيه · ويعد هذا الحكم منطقيا لا سيما وأن الشارع الحكيم وضع الاستتابة لتحجب انزال العقاب الدنيوى والاخروى معا · ومن ثم فالمرتد عن دين الاسلام يشكل خطورة على المجتمع الذى يعيش فيه أو بمعنى آخـر يمس الأسـاس الاجتماعى للجماعة (١) ·

ومن جهة أخرى للكفارة ـ كما أوضحنا سلفا ـ طبيعتها وغايتهـا المغايرة عن طبيعة وغاية العقاب المحدد (الحدود) فى الاسلام ·

الفـــرع الثـــانى

عقـاب حـد الردة واصلاح المجـرم

اتسمت العقوبة على المرتد بالاهتمام بعدم انزال العقـــاب الا لمن يثبت فى حقه امكانية اصلاحه ، لا سيما بعد أن وضع الاسلام حكما خاصا بالاستتابة ·

وتظهر أهمية الاستتابة فى أنها تؤدى الى تفهم أسباب الارتداد الحقيقية ، ومن ثم تؤدى الى العمل على القضاء عليها ·

ومن هذا يتضح لنا عناية الاسلام بغـــاية الاصلاح · كما تبيـــح الاستتابة من جهة أخرى التاكد من ثبوت الجريمة ثبوتا جازما فى نفس المـرتد (٢) ·

---

(١) انظر عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العـــام ـ ص ٦٦١ ·

(٢) راجع المبسوط جـ ١٠ ص ١٢٣ ·

الفـــرع الثالث
غاية عقــاب حـد الردة والاستتابة والحبس

اذا كانت عقوبة حد الردة هى القتل للجانى ، فليس معنى هذا ان هذه العقوبة مقصوده لغايتها اذ تسبقها معــالجة انســـانية سامية ، ونعنى بهذا استتابة المرتد قبل عقــابه واذا ما علمنا أن التــوبة تتطلب شروط معنوية ونفسية لا يستطيع الانسان أن يهتدى اليها بعقله ، فان هذا يوضح مدى ارتباط هذه الجريمة بالمعانى المعنوية والدينية المتغلغلة فى النفس البشرية وهذا على خلاف باقى الحدود الشرعية ٠

ونلاحظ أن الاستتابة فى الرده تختلف عن التوبة قبل القدرة التى سبق أن أوضحناها فى حد الحرابة اذ « الأولى » يقدم عليها المجتمــع ويلجأ اليها متخذا فى ذلك حبس المرتد كسبيل لتحقق التوبة اما «الثانية» فهى عملية استسلام حقيقيــة تعبر عن توبة الجناة بتقـــديم المحاربين لأسلحتهم وأنفسهم الى الحاكم طواعية واختيارا قبل القبض عليهم ٠ ومن ثم فالاستتابة اجراء تحفظى من جانب الحاكم على المرتد ، أمــا التوبة قبل القدرة فهى عمل ارادى من جانب المحارب ٠

وعلى هذا نخلص الى أن أولى درجات المعالجة الجنائية فى حد الردة تهتم باصلاح الجانى اخلاقيا ، أما عن « الحبس » فى الردة أثناء فترة الاستتابة فهى عملية غير مقصودة لذاتها اذ أنها تعنى مجرد التحفظ على الجانى لمنعه من اثارة الفتن فى المجتمع ، ومن ثم فالحبس هنــا نوع من تدابير السياسة الشرعية وليس عقابا جنائيا ٠

واذا فشل هذا التدبير الاجتماعى « الاستتابة المقترنة بالحبس » فلا مفر من البتر « الاعــدام » (١) ٠

---

(١) انظر د ٠ محمد محمد ابو شهبة ـ المرجع السابق ص ٢١٧ ـ

الفـــرع الرابــع
غاية بطلان تصرفات المرتد المـالية والشخصية

اذا كان المرتد فى مرحلة الاستتابة يمر بفترة ريبة وشك فان المنطق السديد يســـتوجب امتداد هذه الريبـــة على باقى تصرفاته الشخصـــية والاجتماعية ، وهذا ما وضعه الاسلام • وأما عن حكمة عدم نفاذ تصرفاته الشخصية مثل عقده للزواج مثلا فان ذلك يرجع الى أن الأصل فى المرتد الهلاك ، والزواج أساسه البقاء والدوام • ومن جهة اخرى فان الاقرار بصحة الزواج يشغل المرتد عن التأمل فى ردته والرجوع فيها • لذا أوجب الاسلام ضرورة التفريق بين المرتد وزوجته (١) •

الا أنه اذا ارتد الزوجين معا فلا حاجة للتفريق بينهما استحسانا، على خلاف القياس لا سيما وأنه لا قياس فى مجال الحدود الشـرعية • وعلى هذا سار السلف الصالح فى عهد أبى بكر رضى الله عنه (٢) • وفى اعتقادنا أن هذا ما يقضى به المنطق السليم أذ أن علة التفرقة هنا اختلاف الدين بين الزوجين ، وهنا الزوجين لم يختلفـا فى الـدين • فضـلا عن أنه لا ولاية للـكافر على المسـلمة • ولذا فلا يثار موضـوع التفريق الا اذا كان المرتد هو الزوج فحسب •

ـ وأما عن حكمة بطلان التصرفات المالية فمما لا شك فيـه أن ردة الانسان أكبر دليل على فقده العقل وقدرته على التمييز بين الصـــالح والطالح ، ومن ثم فانه يكون من الأدق عدم نفاذ تصرفاته المالية •

وفى النهاية نقرر ان هذا الحل ما هو الا حلا مؤقتا لحين اتضـاح الامور اما بثبوت كفره ، أو رجوعه الى الدين (٣) ، وأن هذا الحـد يعد بمثابة مصفاة الحقيقة فى تبيان المؤمن الحق الذى يرغب فى دخول الاسلام حتى لا يتخذ الدين ستارا لتحقيق رغبة دنيئة كالزواج بمسلمة أو طلاق زوجته غير المسلمة •

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٥ ص ٤٩ •
(٢) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩٠ ص ١٠٥
(٣) راجع المبسوط للسرخسى ج ١٠ ص ٠٥

المبحث الثـــانى
وظيفـــة العقـــاب فى القصـــاص

تمهيـــد :

مما لا شك فيه أننا قد أوضحنا مدى عدالة العقاب فى القصـــاص عند تعرضنا لأحكامه التفصيلية فى الجزء الخاص ببحث طبيعة القصاص كما تكشفت لنا مدى صلة أحكام العقاب بأصول المصلحة الكلية المستقرة وتعلقها بأهداب الفضيلة العامة فى المجتمع ٠

وقد آن لنا بعد أن فرغنا من التعرض بالتبيان لأصل العقـــاب وطبيعته فى القصاص أن نهتدى الى غاية العقاب فيه على ضوء هذه الدراسة السابقة ٠ لذا يحتمل ان نتعرض لذات الموضوعات التى ســبق أن تعرضنا لها الا أننا لن نتعرض لها الا بالقدر الذى يفيدنا فى مقـــام بحثنا الحالى ٠

على أنه يجدر بنا الا يغيب عن أذهاننا اهتمام الفكر الاســـلامى بالتفرقة بين الجريمة العمدية والجريمة العمدية ٠ كما يجدر بنا أن نلم بأن المعالجة العقابية عن جرائم الدم راعت التنويع بين القود والديـــة والعفو ٠

وكل هذه الأمور تدل على مسايرة الفكر الاســلامى للحق بالنظرة الى المستقبل كما تهتم بالماضى والحاضر ٠

على أنه يجدر بنا آن نراعى تداخل معانى العقاب التعـزيرى فى العقاب عن جرائم الدم غير العمدية وجرائم الدم العمدية المقترنة بشبهة ٠

وسنوجه عنايتنا الاساسية لبحث أربعة مسائل الا وهى : العقـــاب فى القصاص والاصلاح للجانى ، والعقاب فى القصاص والتـــكفير عن الذنب ، والعقاب فى القصاص ومرونة العقاب ، والتأملات الفلسفية فى ذاتية العقاب المتصلة بغايته

المطلب الأول

العقاب فى القصاص والاصلاح للجانى

مما لا شك فيه أن جريمة القتل فى حد ذاتها تعتبر من أهم جرائم الدم . ولقد راعى الشارع الحكيم الاهتمام بملامح الاصلاح قبل وضع العقاب عليها ـ فوضع من الأحكام العملية ما يحقق عدم وقوعها . ومن نماذج هذه الاحكام « عدم ميراث القاتل » .

كما قدرت الدية بمبلغ لا يستهان به حتى يضمن عدم عودة الجانى اليها من جديد . ومن أبرز مواطن اهتمام الشريعة الاسلامية باصلاح الجانى تغلغلها فى القصد الجنائى للجانى ، وبحث موضوع النوايا دليلا على التأكد من حقيقة الجانى وشخصية قبل انزال العقاب به ذلك لأن التسوية بين الفعل العمدى والفعل غير العمدى يؤدى الى الوقوع فى ظلم بين ، فضلا عن أنه يؤدى الى انحراف الجانى خطأ واحساسه بالظلم الواقع عليه .

وجريا وراء غاية الاصلاح راعى الاسلام عدم محاسبة الجانى الحدث (١) ، ذلك لأن الحدث لا يدرك خطورة ما أتته يديه فاصلاحه أولى من زجره .

ومن أبرز اهتمامات الفكر الاسلامى بالاصلاح اهتمامه بوضع عقاب تعزيرى كلما عفى عن الجانى (٢) .

فضلا عن أن ترك زمام الامور بيد المجنى عليه أو أهليته يضيف معنا جديدا من معانى الاهتمام بالاصلاح . ذلك لأن هناك أمور يقدرها اهلية المجنى عليه وتعد من قبيل الأسرار الشخصية التى قد تدفع الى العفو عن الجانى .

---

(١) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ـ ص ٢٤٣ .

(٢) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ـ ص ٧٠٩ .

المطلب الثـانى

العقاب فى القصاص والتكفير عن الذنب

أوضحنا سلفا أن التكفير عن الذنب له طبيعة وغاية مخالفة لطبيعة العقاب المحدد الشرعى (الحدود) ، لذا فاننا نحيل القارىء اليه فى موقعه من هذه الدراسة ٠

فضلا عن أن الكفارة لا تهتم بالنية ، أما العقاب فى جرائم الـدم فيقوم على اساس النظر الى القصد أو النية والتفرقة بين الجريمة العمدية وغير العمدية ٠

على أنه اذا كانت جريمة القتل الغير عمدية تستوجب الـكفارة ، فذلك لأن هذه الجريمة بطبيعتها تبتعد عن مفهوم الاثم وتقتـــرب من مفهوم الخطأ الذى يستوجب تصليحه دينيا فحسب على خلاف الحـال بالنسبة للجريمة العمدية ٠

والواقع أن هذا القول لا يعنى رفضنا لفكرة الكفارة فى الجريمـة العمدية ٠ ولكن ذلك لا يعدو سوى خطأ ثانويا فى المعالجة العقابيـــة للجريمة العمدية وليس خطأ أساسيا فى ذلك ٠

على أن « الحنفية » يروا انه لا كفارة فى جريمة القتل العمـــدية اذ أنها كما يقول الامام « السرخسى » أشد من أن تمحو آثارها الكفارة ولأهمية قوله وحججه فى هذا المقام ننقل قوله برمته اذ يقول : « ولعظم الجناية فى قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه لايرتفع بالكفارة ٠ والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمدا يجب فيه القصاص أو لا يجب كالأب اذا قتل ابنه عمدا أو الرجل اذا قتل من أسلم فى دار الحرب » (١) ٠ كذا يقول ابن نجيم لا كفارة فى القتل العمد واليك سبب ذلك بنصه : « لأنها دائرة بين العبادة والعقوبة فلابد أن يكون سببها ايضا دائرا بين الحظـــر والاباحه ٠٠ وقتل العمد كبيرة فلا مناط فيه كسائر الكبائر مثل الزنـا والسرقة (٢) ٠

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٧ ص ٨٤ ٠

(٢) أنظر البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٩١ ٠

المطلب الثالث

العقاب فى القصاص ومرونة العقوبة

مما لا شك فيه أن مرونة العقاب سمة من سمات العقاب العادل . ولقد تحققت هذه المرونة بقدر كاف عند تفرقة الفكر الاسلامى بين العمد وغير العمد أو الخطأ فى جرائم القتل .

كما وأن قيام العقاب على فكرة الاشتقاق من نفس الجريمة يحقق مرونة تامة تساعد فى ارساء قواعد العدالة الجنائية .

كذا تظهر هذه المرونة العقابية فى تنوع المعاملة العقابية بين «قود» و « دية » و « عفو » . ومن جهة أخرى فان قيـام العقاب التعـزيرى لمواجهة الجرائم غير العمدية وجرائم الدم التى لحقت بها شبهة يـدل دلالة قاطعة على الاهتمام بتحقيق أكبر قدر ممكن من المرونة العقابية ، طالما تراعى شخصية الجانى عند وضع العقاب التعزيرى .

بل ان الكفارات الموضوعه لعقاب جريمة القتل غير العمدية يظهر فيها الاهتمام بالتنويع لتحقيق أكبر قدر من المرونة التامة .

المطلب الرابـع

تأملات فلسفية فى ذاتية العقاب المتصلة بغايته

مما لا شك فيه أن تطبيق القصاص يؤدى مباشرة الى القضاء على عادة الثأر (١) . ويلاحظ ان الاسـلام راعى تضييق دائرة « القود » لدرجة ان بعض الفقهاء ذهب الى عدم انزال هذا العقاب بقاتل السارق أو لمن قتل اسـتجابة لأمر المقتول (٢) . بل ذهب البعض الى اسـقاط القصاص اذا عفى واحد من أولياء الدم عن القاتل (٣) .

---

(١) راجع محمد ابو زهرة ـ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ـ المرجع السابق ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) راجع هامش الفتاوى الهندية جـ ٣ وفتاوى القاضيخان جـ ٣ ص ٤٤١ .

(٣) راجع القواعد للحافظ ابى الفـرج بن عبد الرحمن رجبه الحنبلى قاعدة ١١٥ ص ١٦٥ .

بل تتضح عدالة مسلك الشرع الاسلامى فى تحقيق المساواة فى الدم بين الأفراد بلا أية تفرقة بينهم ولو كان أساسها اختلاف اديانهم (١) .

ومن أبرز ملامح العدالة العقابية فى مجال القصاص التسوية بين مقدار دية القتل العمد ، ومقدار دية القتل الخطأ الأمر الذى يؤكد من جديد مدى ارتباط ذاتية العقاب فى اتساق منطقى بديع (٢) .

وقد اوضح المرحوم ابراهيم على فى كتابه القيم « أسرار الشريعة الاسلامية وآدابها الباطنية » السر فى تساوى الدية فى شتى الجنايات فيما دون النفس ايما ايضاح بقوله : « ان اعدام منفعة من هذه المنافع اى السمع أو العقل او البصر أو الشم أو الذوق او النطق او الصوت أو المضغ او قوة الامناء او الاحبال او المشى او البطش .. الخ ظلم عظيم وتعد وبيل لأن من أصيب به يصير عالة على من سواه ولا يستقل فى امر معاشه بنفسه ولا يحظى المجتمع الانسانى منه بفائدة جليلة ، ولأنه يتغير فيه خلق الله تغيرا تشمئز النفوس منه — ويبقى معه ما بقى حيا ، ولأنه يصير به مثله ويلحق به عار يلازمه . وثانيهما أن العرب كانوا قبل الاسلام يتساهلون فى نصرة المجنى عليه بشىء منها ويحقرون شانه وما أصابه سواء ذلك الجانى وعصبته أو عصبة المجنى عليه والحاكم : فلا يضع أحدا منهم العقوبة والجناية فى درجه واحدة وبهذا كانوا لا يكفون عن السير فى سبيل هذه الجنايات ولا يقل وقوعها فيهم فاستوجب عدل الله الشديد فى العقوبة والوصول بها الى أقصى حد ممكن ليرتدعوا عن هذه المظالم ويمتنعوا عن الرعى فى مرعاهم الوخيم » (٣) .

ومن جهة أخرى تبدو ملامح العدالة العقابية فى الفترة بين العمد وغير العمد فى أنها تقوم على أساس النظرة الى الانسان مع مراعاة حسن النية فيه (٤) .

---

(١) راجع القواعد للحافظ أبى الفرج — قاعدة ١٤٠ ص ٣١١ .
(٢) راجع القياس لابن تيمية — المرجع السابق ص ٢٢٥ .
(٣) راجع اسرار الشريعة الاسلامية للشيخ ابراهيم على ص ٢٦١ .
(٤) راجع الفتاوى الهندية — ج ٦ ص ٢٤ — والفتاوى البزازية ج ٣ بها مش الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٨٠ .

بل تبدو ملامح العدالة الحقة فى منع القصاص من الأب أو من الزوج فى حالة تأديب الواحد منهم لابنه أو لزوجة (١) • الأمر الذى يدل على بحث أسباب الاباحة وموانع العقاب فى الفكر الاسلامى قبل الفكر الجنائى الفرنسى بقرون طويلة •

بل لقد شملت المعالجة الجنائية الاسلامية الاهتمام بالجنايات التى تقع على الحيوانات تاكيد المعانى الرحمة والرافة بهذه المخلوقات (٢) •

بل لقد أقرت الشريعة الاسلامية نظرية الدفاع الشرعى عن النفس والمال فاسقطت القصاص عن قاتل السارق (٣) • كما تتبدى عدالة المعالجة العقابية فى عدم اعطاء ولى الامر حق « العفو » عن قاتل من لاولى له لاحتمال الجنوح بهذه السلطة (٤) •

كما تظهر ملامح العدالة العقابية فى أحكام القصاص فى دية المرأة اذ جعلت ديتها على النصف من دية الرجل (٥) ، نظرا لتباين آثار الجريمة بين الرجل والمرأة (٦) •

ولا يعد هذا اخلالا بقاعدة المساواة فى الحقوق والواجبات اذ أن طبيعة كل منهم مختلفة ، وهذا ما دفع بالشرع الاسلامى الى اختلاف أحكام الرجل والمرأة فيما يتعلق بالاشهاد على الزواج وغيرها من الأمور (٧) •

---

(١) راجع فتاوى القاضيخان ج ٣ والفتاوى الهندية ج ٣ ص٤٣٩•

(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٤ – والفتاوى البزازية ج ٣ على هامش الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٨٣ •

(٣) راجع فتاوى القاضيخان ج ٣ على هامش الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٤١ •

(٤) راجع هامش الفتاوى الهندية ج ٣ فتاوى القاضيخان ج ٣ ص ٤٤١ وراجع الفتاوى الكاملية فى الحوادث الطرابلسية ص ١٥٢ وراجع الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٠٠

(٥) راجع القياس لابن تيمية – فصول القياس لابن القيم – ص٩٦

(٦) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ٧٩ •

(٧) راجع الامام للشافعى ج ٢ ص ١٥ •

وفى هذا كله يكمن استقلال الفكر الاسلامى عن الفكر المدنى التعويض البحث (١) • وان كان هناك اتصالا بينهما فان هذا يهدف الى اقرار العدالة الاجتماعية • ومن ملامح هذا الاتصال بينهما الاعتداد بعفو القتيل عن قاتله قبل وفاته مباشرة ، واسقاط ثلث الدية قياسا على جواز تصرفه فى مرض الموت فى حدود الثلث (٢) •

ومن نماذج الاستقلال كذلك وجوب حلف القسامة على اهل المحلة (المدينة) التى وقعت فيها جريمة القتل • ولو رفضوا ذلك يجبروا على دفع الدية وإلا حبسوا لذلك (٣) •

المبحث الثالث

وظيفة العقاب فى التعزير

يتطلب الحال ونحن فى مقام بحث وظيفة العقاب فى التعزير أن نتبين موقع **التعزير للمصلحة العامة** من نظرية التعزير وذلك لما لهذا الموضوع من ارتباط خاص فى بحث هذا الموضوع ، ذلك الارتباط النابع من فلسفته المستقلة •

ومن جهة أخرى فان لهذا الموضوع أهمية خاصة تظهر فى اختلاف نتائجه فى الواقع العملى والعلمى عن باقى انواع التعازير •

كما وان **التعزير للمصلحة العامة** يستهدف تحقيق غايات تختلف عن غايات التعزير بوجه عام فيما عداه • وابرز موضوعات التعزير للمصلحة العامة وأهمها موقع عقاب الاعدام فيها •

— وفى مقام ثان ، نعنى بدراسة **التعزير للمخالفات** •

— وفى مطلب ثالث يتبقى لنا أن نتعرض لبحث وظيفة العقاب فى **التعزير للمعاصى الأخرى** • وبهذه الصورة يتحقق لنا شمولية البحث واتساعه ليضم كل أنواع التعازير التى تشكل فى مجموعها نظرية « التعزير » فى الفكر الاسلامى • ولهذا ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نستعرضها تباعا •

---

(١) راجع القياس لابن تيمية — ص ٢٢٥ •

(٢) راجع عدة ارباب الفتاوى المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٩٤ ، ص ٤٩٥ والمبسوط للسرخسى جـ ٢٦ ص ١٧٨ •

(٣) راجع فى — السعيديات فى أحكام المعاملات على مذهب أبى حنيفة لمحمد سعيد عبد الغفار — نماذج على هذا الاستقلال •

المطلب الأول
وظيفة العقاب فى التعزير للمصلحة العامة

يبدو فى مجال التعزيرات للمصلحة العامة دور « العقل السديد » لا سيما فى وضع أحكام التجريم أو فى مجال وضع أحكام العقاب .

ولقد بين الرسول الكريم أهمية العقل فى قوله الشريف « أنتم أعلم بأمور دنياكم » .

على أن المقصود بالعقل العقل السديد الذى يفكر بوحى من المصلحة الاجتماعية لا الفردية النابعة من الهوى والضلالة .

ولقد كان للعقل السديد دوره فى مجال الاحكام التعبدية ، فمثلا : جمع القرآن لم ينص على اقراره فى كتاب الله أو فى السنة الشريفة ، ومع ذلك أقره المسلمون بعقولهم السديدة حتى لا يخرف كتاب الله أو يضيع . ولم يكن خلف هذا العمل سوى العقل السديد أو بقول اخر المصلحة العامة .

اذا تفهمنا هذا المثل الواضح الدلالة على موقع المصلحة الاجتماعية فى وضع **الأحكام التعبدية** ، فاننا يجب أن نسلم للمصلحة الاجتماعية العا مة أو العقل بذات الدور فى مجال **الأحكام العملية** والتى تعد احكام العقوبات فيها ابرزها واهمها . ولقد استعمل الفكر الاسلامى هذا الاساس فى وضع كل احكام التعزير ، ومن ابرز الامثلة على ذلك نفى المخضب الى البقيع ونفى نصر بن حجاج ، وفى هذا المثل الاخير تتضح سمات التعزير للمصلحة العامة ، وذلك أن هذا الشخص « نصر بن حجاج » لم يرتكب أى جرم حتى يعاقب بالنفى . وكل ما اتاه انه كان حس الطلعه والشكل ، وتصادف ان سمع امير المؤمنين العادل « عمر بن الخطاب » امرأة تتحدث عن جمال نصر بن حجاج بقولها :

هل من سبيل الى خمر ... هل من سبيل الى نصر بن حجاج .

فاستقدم الفتى فوجده جميل الطلعة فقام بقص شعره فازداد جمالا فأمر بنفيه ولم ينكر أحد هذا التصرف على أمير المؤمنين ، الامر الذى جعل « نصر بن حجاج » يرتد عن دين الاسلام ويهرب الى بلاد

الروم فأقسم « عمر بن الخطاب » رضى الله عنه ألا يقدم على هذا العمل مستقبلا (١)

وتوضح هذه الواقعة موقع التعزير للمصلحة العامة من النظرية العامة للتعزير بوجه عام بمعنى أن الصالح العام هنا هو معيار التحريم والعقاب ، بل ولو لم يأتى الانسان بجرم اجتماعى أو اخلاقى • وهذا ما توصل اليه الفكر جنائى الوضعى فى أواخر القرن لماضى فحسب وعنى ببحثها تحت مصطلح الحالة الخطرة والتى تعرضنا لها فى الجزء الأول من هذه الدراسة •

ويستند التعزير هنا على أساس هام وخطير بل وقد يبدو أنه يمس حرية الفرد الشخصية ونعنى بهذا معيار حفظ النظام الاجتماعى والأمن العام ذلك المعيار المرن الذى قد يؤدى الاخذ به على اطلاقه الى الاستبداد والتعسف ، بل وقد يؤدى الى كبت حرية الانسان ويقضى على كرامته • ويقابل هذه الفكرة فى مصطلحات العصر « مقتضيات الصالح العام » التى طالما يستغلها الحكام حيال معارضيهم السياسيين •

نخلص من هذا التحليل الدقيق الى اختلاف الهدف فى «العقوبات» فى الفكر الاسلامى عن الهدف من « التعزير » للمصلحة العامة • ذلك ان الهدف الاساسى من العقوبات اقامة العداله العقابية وتبيان الحقيقة للمنازعين فى امر منها • اما الهدف الحق من التعزير للمصلحة العامة فهو حفظ النظام العام واستقرار الحال فى المجتمع بأى حال من الأحوال وشتان بين الامرين فالامر الاول يقتصر على استنباط الحكم العملى من الادلة

الشرعية أما الامر الثانى فيقوم على أساس الاعتبارات السياسية الحاكمة للنظام الاجتماعى فى الدولة •

ولما كانت نتائج هذا الامر تقتضى نوع من التفصيل • لذا نرى أن نخصص لها فرعا مستقلا نعقبه ببحث غاية هذا النوع الهام فى فرع ثانى وننهى بحثنا فى هذا المقام ببحث سلطة ولى الأمر فى الاعدام للمصلحة العامة •

---

(١) وجدير بالذكر ان هذا التاكيد من جانب الرعية لم يكن نابعا من التخوف من السلطة او ولى الامر اذ يطالعنا التاريخ بمن تصدى لعمر رضى الله عنه عند توليه أمر المسلمين شاهرا سيفه قائلا له « والله لو وجدنا فيك اعوجاجا لقومناه بحد سيوفنا » •

الفـــرع الأول

نتائج التفرقة بين التعزير للمصلحة العامة والتعزير بوجـه عـام

من تحليلنا السابق تظهر للباحث عـدة نتـائج هامة ، نجملهــا فيما يلى :ـ

١ ـ ان التعزير بوجه عام يفترض أساسا تحقق جريمة واضـحة المعالم (أى معصية) ومن ثم فالأمر يستوجب للعقاب عليها ضـرورة الانذار قبل العقاب ، وذلك حتى يتحقق الردع وتتوافر شرعية العقاب . أما التعزير للمصلحة العامة فيختلف عن ذلك تماما اذ انه محدد بوصفه لا بعينه ، ومن ثم فهو محض اسـتثناء على خلاف الأصل . ولمـا كان الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه لذا يجب على ولى الامر الا يتوسع فى تفسيره وأن ينظر اليه بكل حذر ودقة (١) .

٢ ـ يترتب على اختلاف الأساس بين التعزير للمصلحة العـامة والتعزير فيما عدا ذلك ، اهتمام التعزير للمصلحة العامة بالمستقبل أساسا لا الماضى لذا يجب على ولى الامر ان يعدل عنه اذا ما تبين له عـــدم تحقيقه للغاية المنشودة منه . وهذا ما يظهر من مسلك أمير المؤمنين « عمر بن الخطاب » عند عدوله عن النفى فى المسـتقبل عندما علم بارتداد « نصر بن حجاج » .

٣ ـ أن اقرار التعزير للمصـــلحة العامة يبرز مســايرة الشريعة الاسلامية لمقتضيات التطور زمانا ومكانا .

٤ ـ أن الاساس الجوهرى فى التعزير للمصلحة العامة هـو مراعاة مصلحة الرعيـة لا مصلحة ولى الأمر . لذا يجب أن يكون ولى الأمـر بعيدا عن مستوى الشبهات ، فلا يستغل نفوذه فى اقـرارها أو يراعى مصلحته الشخصية عند وضعها .

---

(١) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسـم العام ـ ص ١٥٤ .

ولا يمكن ان يتحقق هذا الأمر فى اعتقادنا الا اذا توافرت فيه كافة الشروط التى يتطلبها الفكر الاسلامى فى ولى الامر • وعلى رأس هذه الشروط الاجتهاد والورع والتقوى بمعانيهم الفنية الاصطلاحية •

وفضلا عن هذا يجب أن يكون ولى الامر ملما بمجريات الاحداث فى مجتمعه ، وان يتم الاستعانه بالمتخصصين ذوى الخبرة العلمية فى هذا المجال الحيوى (مجال الامن العام) ومجال علم النفس • وهنا يمكن القول بامكانية مساهمة علم النفس الاجتماعى والجنائى فى تحديد ضوابط التعزير للمصلحة العامة •

٥ — لما كان « التعزير للمصلحة العامة » له فكره المستقل عن فكر العقاب المحدد والعقاب التعزيرى فى باقى المجالات ، لذا يجب عدم الخلط بينهما ، بل يتصور اجتماعهما عند مواجهة مجرما أثيم • ويعد الجدل الفقهى حول شرعية هذا الجمع ضربا من الخلاف العقيم نظرا لافتقاره الى أساس سليم • لاسيما وان غاية الاصلاح فى الحدود والقصاص والمخالفات بوجه عام هى معالجة الجانى ورعايته كانسان ، فى حين ان التدبير الوقائى للصالح العام يستهدف مصلحة المجتمع لا مصلحة المعزر بهذا التدبير •

٧ — ان التعزير للمصلحة العامة لا ينظر الى شخصية الجانى ذلك المعيار السائد عند معالجة التعزير بوجه عام وانما ينظر الى مادية الوضع (١) •

يتضح مما تقدم ضرورة النظر الى موضوع التعزير للمصلحة العامة بنظرة مستقلة بعيدة عن أفكار العقوبة وغاياته المختلفة •

---

(١) وجدير بالذكر ان نشير الى أن هناك جانبا كبيرا من اعمال المحتسب يقوم على أساس النظرة الى « الوضع الخارجى » ولو كان قائم على حق شرعى كتقبيل زوج لزوجته فى الطريق العام •

الفرع الثانى

غاية التعزير للمصلحة العـامة

مما لا شك فيه ان غاية التعزير للمصلحة العامة ـ على ضـــوء ما قدمناه ـ تعد متغيرة بطبيعتها فهى ليست بالامر الثـــابت فى كل المجتمعات وكل الازمنة فما يصلح فى مجتمع قبلى لا يصلح فى مجتمع حضرى وما فى عصر لا يصلح فى عصر آخر ، لذا فان التجريم للصالح العام يتغير مع تغير المجتمعات وتغير الازمنة ٠

وهذا الامر يغاير الوضع فى باب الحدود الشرعية التى تتســـم بالثبات وعدم التغيير ؟ كما يلقى مســـئولية جديدة على ولى الامـــر بصددها اذ يتطلب منه الحـــال ان يراعى تنويع النظرة الى التعزير للصالح العام من بلدة الى اخرى بل ومن اقليم الى آخر اذ لا يتصـــور وحدة التقاليد والأعراف الاجتماعية مع اختلاف طبيعة الحياة فى شتى بقاع المعمورة

بل ان الطبيعة الجغرافية والتاريخية المتشابهتان ظاهريا تختلف من بيئة لأخرى ٠٠

الفرع الثالث

سلطة ولى الامر فى الاعدام تعزيرا للمصلحة العامة

اذا كانت غاية التعزير للمصلحة العامة تستهدف ـ كما قررنا سلفا ـ الأمن العام ومقتضيات الصالح العام ، فهل يحق لولى الامر ـ فى مجال الفكر الاسلامى ـ ان يوقع عقاب الاعدام على من يرى انه يشكل خطوره على المجتمع وأمنه ؟

لم يغفل الفقه الجنائى الاسـلامى هذا التســاؤل الهام ، الا أن الاتجاهات الفقهية انقسمت الى اتجاهين بارزين عند تعرضهما لهـــذا التساؤل الهام ٠

فذهبت اتجاه فقهى الى أن التعزير لا يتضمن « الاعدام » بل ولا « العقاب البدنى » (١) . ولقد اسس هذا الاتجاه الفقهى رايه على عدة أسس أولها قول الرسول الكريم « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان ، وكفر بعد ايمان ، وقتل نفس بغير نفس » . وثانيهم أنها لو كانت من قبيل العقوبات لاقتضى الامر خضوعها لخطة التحديد والحصر عملا بقوله عز وجل : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وثالث هذه الاسس ، أن فكرة التاديب أو المنع أو الردع التى هى أصل مفهوم التعزير لغة ، تتنافى مع فكرة الاستئصال أو العذاب البدنى أساس فكرة الاعدام والعقاب البدنى .

وأخيرا يستدل هذا الاتجاه ـ لتاكيد سلامة رأيه ـ بقول غالبية الجمهور التى تقرر أن التعزير بالاعدام كان فى عهد بعض الحكام الظالمين ، وان قلة من الفقهاء هى التى اجازته . فى حين مال اتجاه ثان تزعمه علماء المذاهب الحنبلى أمثال ابن القيم وابن تيمية الى اقرار عقوبة الاعدام تعزيرا .

وفى اعتقادنا ان الاتجاه الثانى اقرب الى الصواب وذلك على ضوء تفهمنا لأساس وغاية هذا القسم العام من اقسام التعزير فضلا عن اعتقادنا بعدم قوة ادلة الرأى الاول . وذلك ما يتضح اذا ما تأملنا حججهم بعين الناقد المدقق . ذلك ان الاساس الأول (حديث الرسول ﷺ) الذى استند اليه انصار الرأى الاول لا يصلح أساسا للقول بعدم التعزير بالاعدام ، اذ ان مجال هذا الحديث ينطبق فى مجال الجنايات والحدود الشرعية وما يتصل بها ولا يمتد ليشمل مجال الدفاع عن الامن الداخلى فى البلاد التى يهيمن عليها فكرة « سلامة الوطن فوق كل اعتبار » .

فضلا عن أن هذا الحديث الشريف المستدل به لا يعنى صراحة تحريم التعزير بالاعدام بل يمكن دفعه بحديث آخر صحيح : اذ يقول الرسول (صلعم) بصدد معتاد السرقة « اذا سرق فاقطعوه واذا سرق فاقطعوه واذا سرق فاقتلوه » .

واما فيما يتعلق بالاساس الثانى للاتجاه الأول الذى يعتمد على القول بأن التعزير بالاعدام ليس عقوبة من العقوبات والا لكان قد حدد

---

(١) راجع استاذنا الدكتور على احمد راشد ـ المرجع السابق ـ المدخل واصول النظرية ص ١١٤ ـ ١١٥ .

وحصر بنص من نصوص الشرعية فمردود عليه بان التعزير للمعاص يتم بعقاب ولم يحدد فى الادلة الشرعية كالحدود الشرعية او القصاص ، ومع ذلك لم يقل أحد بأن التعزير عن المعاص لا تعتبر عقوبات مشروعة ومن جهة اخرى فلقد بينا أن التعزير للمصلحة العامة لا يعد من قبيل العقاب بل محض تدبير فضلا عن ان تحديد هذا القسم من التعزيرات يؤدى الى عدم مسايرة الشريعة الاسلامية لسنة التطور أبرز سمات الحياة الانسانية .

وأما فيما يتعلق بالاساس الثالث فاننا نعتقد انه يمكن الرد عليه بسهولة اذ اننا قد اوضحنا ان التعزير يقوم على الردع الى جوار الاصلاح من جهة وأن هذا الاساس الوارد يسلم بفكرة التأديب ، وهى فى اعتقادنا لا تتنافى مع فكرة الاستئصال طالما أننا فى مجال التعزير للمصلحة العامة التى تستهدف تغليب الصالح العام على الصالح الفردى فضلا عن أنه لا يجوز الاستناد الى المعنى اللغوى فى معالجة مسألة فنية فى مجال الفكر الانسانى .

وفيما يتعلق بالاساس الرابع فان الرد عليه ميسور اذ أن سلامة الرأى وصوابه لا يمكن ان يؤسس على كثرة عدد المرددين له ، اذ كثيرا ما يكون الصواب والحق رأى قلة بصيرة ويقظة .

اذا كنا قد خلصنا من تفنيد هذا الاتجاه الفقهى الأول وأسسه فانه يبقى لنا ان نقدم حجتنا التى نعتنقها لاثبات جواز التعزير بالاعدام للصالح العام . والواقع ان اساس وغاية التعزير للصالح العام هى ابرز ما يمكن الاحتجاج به فى مقام القول بجواز التعزير بالاعدام للصالح العام. وهذا الاساس يمكن تلخيصه فى مبدأ « ان سلامة الوطن فوق كل اعتبار ».

المطلب الثانى

وظيفة العقاب فى التعزير على المخالفات

اقتصر التعزير للمخالفات فى عهد الرسول الكريم على عتاب من يأتى مكروه أو لم يأتى مندوبا . الا ان هذا المعنى الدينى زاد نطاقه بعد وفاة الرسول الكريم . ومن ثم فلا يصح أن نقصر المخالفات على هذين النوعين (اتيان المكروه أو عدم اتيان المندوب) .

ومن ثم فهو يعد وعاءا لكل أوامر الحاكم ونواهيه بصدد الحياة الاجتماعية وما يؤيدنا فى هذا القول ما ذهب اليه امير المؤمنين « عمر بن عبد العزيز » من محاولته جمع فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين ومحاولة « ابو جعفر المنصور » ثانى ملوك بنى العباس تقنين موطأ مالك.

وهذا يبرز امكانية تقنين هذه الاحكام بشرط ان تساير عادات وتقاليد كل مجتمع (١) على أن تقنين احكام التعزير للمخالفات نعد من قبيل احكام السياسة الرشيدة النابعة من الحياة الاجتماعية ولا دلالة دينية لها كما قد يتصور البعض ٠

نلخص مما تقدم الى ان التعزيرات للمخالفات وان بدأت تاريخيا ذات مدلولا دينيا الا انها يمكن ان تتسع لتشمل المفهوم الاجتماعى الصرف ٠ لذا يجوز تقنينها عملا بقاعدة الانذار قبل العقاب أى قاعدة « الشرعية الجنائية » ٠

وتظهر لنا فى النهاية غاية العقاب للتعزير للمخالفات فى انها تهدف حماية الكرامة الانسانية من خلال فكرة ضرورة تقنينها اذ ان ترك امر تقدير الجرم وتحديده ، والعقاب وتقديره للانسان بالمقابلة للحدود الشرعية والقصاص التى ترك امر تحديد الجرم فيها وتقدير العقاب عليها لله سبحانه وتعالى يعد سياجا هاما لضمان الحقوق والحريات الفردية (٢) ٠

بقى لنا ـ سيرا وراء وحدة منهج بحثنا ـ ان نتعقب افكار وظيفة العقاب فى التعزير للمخالفات واصلاح الجانى ، ثم موقف فكرة التكفير عن الذنب وغاية العقاب فيه ، وفى النهاية نوضح موقع فكرة مرونة التدبير الوقائى ـ ولا تقول ـ العقاب ـ من وظيفة العقاب ٠ وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات فرعا مستقلا ٠

---

(١) راجع محمد ابو زهرة ـ المرجع السابق ـ العقوبة ـ ص ٦٥ ٠
(٢) راجع عبد القادر عوده ـ المرجع السابق ـ القسم العام ـ ص ٦٨ ٠

الفرع الأول

وظيفة التعزير على المخالفات واصلاح الجانى

اذا كانت الحدود الشرعية تتعلق بالافعال اللا اخلاقية مثل الزنا أو القذف ... الخ فان مجال التعزير أشد اتصالا بالمباح لا بالمحظور أخلاقيا كما هو الحال فى الحدود الشرعية فمثلا من نماذج التعزير للمخالفات التسعير الجبرى للسلع الغذائية . وهذا المثل يبرز الى أى حد يتصل العقاب هنا بأمر مشروع ألا وهو حرية التعامل ، ومع ذلك تبدو حكمة التعزير فيه لأن الأخذ بمبدأ حرية التعامل على اطلاقه يؤدى الى الجشع والاستغلال سواء من البائع او المشترى .

لذا فان العقاب هنا يجب أن يتسم بتقويم الشخص (الذى ثبت جشعه) بل واصلاحه ويتم ذلك رغم أن الانسان هنا قد يكون مستعملا لحق خاص له . ومن ثم نخلص الى ان العقاب التعزيرى هنا ستهدف اساسا الاصلاح والتقويم لمن أساء استعمال حقه الشخصى .

ويتم هذا الاصلاح بداهة سواء اوقع الفعل بحسن نية أو بسوء قصد ، اذ يستحيل التوصل الى نوايا الانسان - فضلا عن أن المقصود بالحماية هنا المصلحة الاجتماعية لمن أضر بغيره ولو كان هذا نابعا من استعمال حق شخصى . ومع هذه الصلة الوثيقة لهذا القسم بباب الحقوق والحريات، فاننا لا نجد اهتماما واضحا به فى باب التعزير فى كتب الفقه الاسلامى المتقدمة وان كنا نجد الاهتمام به واضحا فى باب استعمال الحقوق .

ولقد عنى الفقه الجنائى المصرى المعاصر بدراسته تحت عنوان « الجرائم التنظيمية او جرائم المخالفات (١) .

بناء على ما تقدم لا يتصور ان يصل التعزير الى الاعدام . ولا يمكن ان يصل الحال الى التعزير بالاعدام الا اذا ثبت تعمد الاساءة بالغير او كما لو كنا بصدد خطورة اجرامية تستوجب ذلك (٢) .

---

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ١٥٦ .

(٢) راجع عبد القادر عودة - المرجع السابق - القسم العام ص ١٥٦ .

الفرع الثانى

وظيفة التعزير على المخالفات والتكفير عن الذنب

لما كنا قد أوضحنا حالا أن التعزير على المخالفات لا يقابل ثمة جرم او ذنب بالمعنى الفقهى لهذين المصطلحين ، لذا فلا مجال لبحث فكرة الكفارة أو التكفير فى مقام بحث التعزير للمخالفات .

ويمكننا أن نقرر بلا أدنى تردد أن الذنب ليس من غايات العقاب التعزير على المخالفات .

لذا يجدر بالمشرع الوضعى عند التعرض لبحث التعزيرات للمخالفات الا يجنح عن الصواب ، بأن يواجه هذه المخالفات بوضع عقوبات بدنية او تكفيرية بحتة .

الفرع الثالث

وظيفة التعزير على المخالفات ومرونة التدبير الوقائى

اذا كنا قد اوضحنا حالا أن طبيعة المخالفات تتسم بطابع المعصية ، ومن ثم فهى ليست بجريمة اجتماعية ، لذا فان الحال يستوجب ضرورة معالجتها بتدبير مناسب لا بعقاب ويتجلى هذا التدبير المناسب فى تشجيع الأفراد فى المجتمع على اتباع الطريق السليم فى استعمال حقوقهم الخاصة .

ولما كان تنظيم استعمال الحقوق الخاصة أمرا غير محدود . لذا كان الأجدى أن يراعى منح ولى الأمر سلطة مرنة عند وضع العقاب التعزيرى المحقق للغاية المنشودة .

وفى اعتقادنا أن الطابع المالى يجب أن يراعى فى الحسبان ، لأن الانانية المادية بلا جدال هى المحرك الأول وراء اساءة استعمال الحقوق الاجتماعية . كذا يلعب نشر الاحكام والتهديد بأخذ المال دورا مؤثرا فى باب التعزيرات على المخالفات (١) .

---

(١) خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - دراسات مقارنة - ص ٤٦٣ وما بعدها .

المطلب الثالث

وظيفة العقاب فى التعزير على المعاصى (١)

تمهيـــــد

اذا كانت موضوعات التعزير للمصلحة العامة والتعزير للمخالفات تعبر عن أمور اجتماعية بحتة حساسة ، فان التعزير على المعاصى تشكل الجانب الهام الدينى ٠

والتعزير على المعاصى يعنى التعزير عن كل ما نهى عنه الشـرع الاسلامى سواء فى القرآن أو السنة الشريفة ٠

ولا يقف الحال عند ذلك بل يشمل كل جرائم الحدود الشـرعية المقترنة بشبهة مسقطه للحد الشرعى أو القصاص ٠

لذا فاننا نرى أن نتعرض لغاية العقـــاب التعزيرى فى كل من المعاصى المتصلة بالحدود الشرعية والقصاص فرع مســتقل ، ونخصص فرعا آخرا لبحث غاية العقاب فى التعزير على المعاصى الأخرى ٠

الفرع الأول

غاية العقاب فى التعزير على المعاصى المتصلة بالحدود الشرعية والقصـاص

ترتبط الغاية هنا بغايات الحدود الشرعية ذاتهــا وكذا احـــكام القصاص كل فيما يتعلق بجريمته ٠ فالعقـــاب التعزيرى عن الحـــدود الشرعية المرتبطة بشبهة يسير حسب ضوابط معيار آثار الجريمة وينفيذ بحدود العقاب المقدر نوعا ومقدارا كلما امكن ذلك ٠ وذلك تمشـــيا مع قول الرسول الكريم « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين » (٢)

---

(١) راجع فى حصرها بالقرآن الـكريم د ٠ عبد العزيز عامـــر الرسالة المشار اليها سلفا - ص ٩٥ وما بعدها ٠

(٢) راجع محمد ابو زهرة - نظـــرة الى العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق - ص ١٩٩ - والمبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٣٥ ٠

على أن ذلك يجب أن يتمشى مع مراعاة شخصية المجرم . وكل هذه الأمور توضح مرونة المعالجة العقابية فى التعزير على هذه الجرائم (١).

الفرع الثانى

غاية العقاب فى التعزير على المعاصى الأخرى

مما لا شك فيه ان هذا القسم يضم بين دفتيه أكثر المعاصى فى التطبيق (٢) . ولايحمل ورود أهمها فى القرآن الكريم والسنة الشريفة اى معنى دينى كما قد يتصور البعض بقدر ما يشير الى خطورتها على الحياة الاجتماعية السليمة (٣)

لذا يجب أن يتسم العقاب بالمرونة الكافية لتحقيق الغاية من تجريم هذه الافعال المعزر فيها . ولا يحد التقدير هنا أية حدود كما هو الحال بالنسبة للتعزيرات فى مجالات الحدود الشرعية والقصاص المقترن بالشبهة .

ومن جهة أخرى فان نطاق التجريم هنا يمتد الى كل الافراد فى المجتمع البالغين منهم والقصر ، على خلاف الحال بالنسبة للجرائم التعزيرية المتصلة بالحدود الشرعية والقصاص فانها تقتصر على الجناة البالغين فحسب (٤) .

ومما لا شك فيه أن هذا الوضع يمكن المجتهد من حرية الحركة بيسر

(١) راجع فى اختلاف الفقهاء حول مقدار التعزير - الطرق الحكمية لابن القيم - ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٣٢ .

(٣) راجع الفوئد البهية لمحمود حمزه الحسينى - المرجع السابق - ص ٣٢٢ ، ٣٢٣

(٤) راجع بدران ابو العنين بدران - المرجع السابق - أصول الفقه الاسلامى - ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

وسهولة لا سيما وأن المعاصى الوارده فى القرآن الكريم وارده على سبيل المثال لا الحصر (١) ٠

ومع هذا يمكن أن نبدأ بتجميع النصوص القرآنية فى هذا المقام (٢) اذا ما أردنا نجعل التشريع الجنائى موضع التطبيق فى مجتمعنا ٠ وفى ذات الوقت نضع للقاضى الجنائى قائمة عقوبات ينتقى منها المناسب ، بهذا نحقق الشرعية فى أسمى صورها على أن هذه القائمة يجب الا تغفل سائر أنواع التعزير (٣) ٠

- خلصنا من تعرض الخطوط العريضة لغايات التعزيز ويجدر بنا أن ننبه فى ختام بحثنا الى أن هذا يفترض أساسا التقيد بأحكام الاثبات الجنائى وعدم التقيد بما عداها (٤) ٠

ولا يقتصر العقاب على ولى الأمر بل يحق للمحتسب أن يقدم على وضع العقاب التعزيرى بعد ثبوت الجريمة (٥) لا سيما فى مجال حقوق المجتمع ٠ أما فى مجال حقوق العباد فلابد من تدخل القاضى الاسلامى (٦) وان كان يجوز العفو فيها (٧) ٠ كما اتضح لنا جواز التعزير للمصلحة العامة لمواجهة حالة الخطورة الاجرامية ٠ الامر الذى يعكس مرونة الفكر الجنائى الاسلامى ومسايرته لكل العصور ٠



---

(١) راجع اكرام نشات - المرجع السابق - ص ٦٤ ٠

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٣٣ ٠

(٣) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٥٢ - ١٥٤ ، ص ٤٤٧ ٠

(٤) راجع محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - ص ١٩٤ ٠

(٥) راجع العقد الفريد لابى سالم محمد بن طلحه - المرجع السابق - ص ٨٢ ٠

(٦) راجع الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٦٧ ٠

(٧) راجع تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ هامش ٢٠٧ ٠

خاتمـــة عامـــة

- آن لنا بعد ان استعرضنا موضوع دراستنا عن الفلسفة الجنائيـة فى الفكر الاسلامى بطريقة تفصيلية أن نبين فى خاتمة عامة الفـكرة الأساسية فى هذه الدراسة وخطها العام وما توصلنا اليه من نتائج عملية وعلمية موضحين كذلك الخلفيات الأساسية التى دفعت بنا الى وضـع منهج البحث فى كل موضوع من الموضوعات التى تناولناها على النحو السالف بيانه فى متن الدراسة ٠

- وبادىء ذى بدء يظهر لنا أننا قد اتبعنا تقديم منهج بحث خاص وفريد يتمشى مع الأفكار الاسلامية فى معالجة المواضيع الجنائية ، الأمر الذى يكشف نتيجة غاية فى الأهميـة والخطورة فى آن واحـد الا وهى **خطورة التلاحم أو المقارنة بين الفكر الوضعى والفكر الاسلامى نظـرا لاختلاف الأساس النظرى فى كلا الفكرين٠** ولقد كان محور تفكيرنا الحقيقى عند تعرضـنا للفـكر الاسلامى البحث عن اجـابة علميـة وجـادة عن تساؤل يشغل مفكرى هذا الجيل فى بلادنا بل وفى سائر البلاد العربيـة ونعنى بهذا ذلك التساؤل الخاص بـ « كيف يمكن تطبيق أحكام القـانون الجنائى الاسلامى فى مجتمعاتنا الاسلامية ؟ » ٠

- ولقد رأينا أن نقدم لهذه الدراسة بتبيان الوضـع الاجتمـاعى والقانونى فى شبه الجزيرة العربية مهبط الرسالة السماوية المحمدية ٠ وعنينا فى ذات الوقت بتحديد الاطار المـكانى والزمانى لبحثنـا ٠ فاقتصرنا على عصر الصدارة الاسلامية فى شبه الجزيرة العربيـة حتى نبرز الصورة الصحيحة للفكر الاسلامى ٠

- وبعد هذا التقديم اللازم قسمنا موضوع الدراسة الى ثلاث محاور أساسية أولها فى « أصل العقوبة » ، وثانيها فى « طبيعة العقوبة » ، وثالثها فى « وظيفة العقوبة » ، وذلك فى ابواب القانون الجنـائى الاسـلامى الثلاثة :. الحدود والقصـاص والتعـزير ٠ ولقـد رأينـا ان « الخط الثلاثى » فى بحث هذا الموضوع هو أدق مناهج البحث فى مقام الفكر الجنائى الاسلامى وذلك نظرا لطابعه العملى المتمشى مع الروح

العملية السائدة فى المعالجة الجنائية الاسلامية . وفى ذات الوقت فان هذا الخط الثلاثى يتمشى مع مدلول مصطلح « الفلسفة » ذاته اذ أن « الأصل » فى أصل العقوبة يعبر عن الماضى أو أساس البناء ، و « الطبيعة » فى طبيعة العقوبة تعبر عن الحاضر أو واقع البناء ، و « الوظيفة » فى وظيفة العقوبة تعبر عن المستقبل أو غاية البناء .

- وفيما يتعلق « **بأصل العقوبة** » فلقد ركزنا على استنباط مفهوم العقوبة وأبرزنا جوهر وحقيقة الاسلام . وتوصلنا من هذا التحليل الى حقيقة هامة مؤداها أن الاسلام يعد « دين ودنيا » أو بقول موازى « عقيدة وشريعة » . والواقع أن هذه النتيجة تستمد أهميتها من كونها تشكل المقدمة الضرورية والهامة لاثارة تساؤلنا الخاص عن كيف نطبق الشريعة الاسلامية بوجه عام فى مجتمعنا الاسلامى ؟ . اذ لو كانت الشريعة الاسلامية مجرد « دين » فحسب لما أمكن بحث هذا التساؤل . ولقد اهتدينا عن طريق بحث الفصل الأول الى معرفة ما يجب توافره اجتماعيا ونفسيا حتى يكون المجتمع مهيئا لتقبل الأفكار والأحكام الاسلامية فى المجال الجنائى . كذا ظهر لنا حقيقة هذا المناخ من خلال استعراض نظريتى الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية ونماذج تطبيقها وتغلغلها فى مجتمع الصدارة الاسلامية .

- كما أبرزنا من جهة اخرى فكرة « تقسيمات العقوبات » وأبرزنا موقع العقوبات الأخروية (الدينية) فى الفكر الاسلامى . وتعرضنا لتوضيح مفهوم العقوبة غير المحدودة فى الاسلام (التعزير) . وأخيرا أوضحنا اهتمام الشريعة الاسلامية بالحق الاجتماعى للعقوبة من جهة وعدم اغفالها للحق الفردى للعقوبة من جهة أخرى .

ومن خلال هذه التقسيمات ظهرت لنا فلسفة العقوبة فى الاسلام تلك الفلسفة المتميزة الشاملة فى المجال العقابى .

- وعند تعرضنا لبحث « **طبيعة العقوبة** » أبرزنا مكنون ذاتية العقوبات الاسلامية مهتدين فى ذلك بالكتابات الفقهية موضحين معيار كل قسم من أقسام الجرائم في الفكر الاسلامي : الحدود والقصاص والتعزير .

ولقد أبرزنا حكمة اختلاف المعيار في كل قسم من هذه الاقسام الثلاثة : فـ « الحدود » معيارها آثار الجريمة الاجتماعية ، و «القصاص» معياره المساواة المادية بين الفعل والعقاب ، و « التعزير » معياره شخصية المجرم .

ولقد ابرزنا من خلال محاوراتنا الفلسفية عدم امكانية الأخذ بأى معيار خلاف المعيار الذى انتهجه الشارع الحكيم سبحانه وتعالى ، كما أوضحنا حقيقة العقوبة فى كل من الحدود والقصاص والتعزير على ضوء التفهم الواعى لسائر مباحث الشريعة الاسلامية بوجه عام . كما اثبتنا فى ذات الوقت عدم كفاية العقوبات المعاصرة كالاعدام والسجن والغرامة فى رد العدوان عند حدوث جرائم الحدود والقصاص بصفة أساسية .

وخلصنا من هذا كله الى دقة تقدير العقوبات الاسلامية ودقة معاييرها . ولا تخفى عن الفطنة قيمة هذه الدراسة الهادئة للمشرع الوضعى فى بلادنا العربية اذا ما أراد أن ينظر الى الشريعة الاسلامية فى المجال الجنائى نظرة جادة .

وفى مقام بحث « طبيعة التعزير » عنينا بابراز حقيقة الجريمة التعزيرية وأقسامها ونماذج الجرائم التعزيرية وعقوباتها ، الأمر الذى وضح موقف الشريعة الاسلامية من قضية « التجريم » للافعال الماسة بسلامة الحياة فى المجتمعات ، ثم أبرزنا أهم أنواع العقوبات التعزيرية وتطبيقاتها فى مجتمع الدولة الاسلامية الأولى لنفهم ذات الغرض المشار اليه حالا (توضيح موقف الشريعة الاسلامية من قضية « التجريم » للافعال الماسة بسلامة الحياة فى المجتمعات) .

ـ وفى مقام بحث « **وظيفة العقوبة** » حرصنا على ابراز هذه الوظيفة فى الحدود والقصاص والتعزير . ولقد سار البحث على أساس دراسة هذا الموضوع من أدق زواياه وهى :

ـ هل التكفير عن الذنب احدى غايات العقوبة

ـ هل تتحقق فى العقوبات الاسلامية مرونة العقاب الواجبة فى كل عقوبة عادلة ؟

ـ ما هى التأملات الفلسفية التى توحى بها دراسة أيا منهم ؟

★ ★ ★

● وبداهة لا تغنى هذه الخاتمة العامة عن الرجوع الى متن هذه الدراسة .

● كما وأن هذه الدراسة تشكل « أدوات مساعدة » للمشرع وللمفكر الجنائى فى بلادنا العربية والاسلامية للرد على تساؤل هام ومعقد وخطير :

« كيف نطبق أحكام القانون الجنائى والاسلامى فى المجتمع المعاصر « ؟

● وفى النهاية يجدر بنا أن نتذكر أن « الكمال لله » وليس على المرء فى بحثه الا أن يسعى نحوه .

★ ★ ★



تم بحمد الله وتوفيقه

قائمـــة المراجـــع

اقتصرت هذه القائمة على أبرز وأهم المراجع المتخصصة مسلسله حسب ورودها فى الاستدلال بالدراسة وعلى قمة هذه المراجع « القرآن الكريم » .

- عمدة القارىء فى شرح صحيح البخارى - الشيخ بدر الدين ابو محمد محمود بن احمد العينى الشهير بالبذر العينى الاجزاء ١ ، ٢ ، ٢٣ ، ٢٤ - المطبعة المنبرية .

- المدخل للفقه الاسلامى - الشيخ عيسوى احمد عيسوى - المطبعة الاولى سنة ١٩٦٣م ١٣٨٣هـ .

- مقاله بعنوان « بداوة وحضارة » - الاستاذ الدكتور زكي نجيب محمود ومنشوره بجريدة الاهرام العدد ٣١٩٦٢ السنة ١٠٠ - بتاريخ ٢٣ جمادى الاول ١٣٩٤ - ١٤ يونيو ١٩٧٤ .

- الفقه على المذاهب الاربعة - مجمع البحوث الاسلامية - وزارة الاوقاف - ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية .

- حياة محمد - الدكتور محمد حسين هيكل - ١٣٥٤ - ١٩٣٥م

- الفلسفة العربية والاخلاق (جزأن) الجزء الاول فى الفلسفة العربية - بدون تاريخ - مطبعة المعارف بمصر .

- الجريمة والعقوبة فى الاسلام (جزأن) الاول فى الجريمة والثانى فى العقوبة - الشيخ محمد ابو زهرة - دار الفكر العربى .

- مقالة بعنوان « الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ووضعه فى المجتمع العربى » للاستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى منشورة بمجلة عالم الفكر التى تصدر عن وزارة الاعلام الكويتية - المجلد الرابع - العدد الثالث - ١٩٧٣ .

- نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام - الجزء الثانى فى نشأة التشيع وتطوره - الاستاذ الدكتور على سامى النشار - الطبعة الثانية ١٩٦٩ -

- نيل الأوطار - الشوكانى - الجزء السادس .

- مقدمة ابن خلدون - الجزء الاول من كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر فى أيام العرب والعجم والبربر - الطبعة الاولى ١٨٧٩ - المطبعة الادبية ببيروت .

- النظم القانونية فى العراق القديم - محاضرات على الجستتنر لطلبة قسم الدكتوراه بكلية حقوق عين شمس - دبلوم القانون المقارن - الاستاذ الدكتور محمود سلام زناتى العام الاكاديمى ١٩٧٢ - ١٩٧٣ .

- نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى - الدكتور على حسن عبد القادر - مكتبة القاهرة الحديثة .

- الاصول والمبادىء العامة للشريعة الاسلامية - الاستاذ هادى رشيد الجاوشلى (عراقى) - ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م مطبعة الهدف - الموصل العراق .

- شرح فتح البارى على متن الجامع (صحيح البخارى) - للعسقلانى - كتاب الحدود جـ ١٢ .

- المجتمع العربى - الاستاذ الدكتور محمد كامل ليلة - طبعة ١٩٦٠ - ١٩٦١ - مطبعة نهضة مصر .

- الاسلام والحضارة العالمية مجمع البحوث الاسلامية - الشيخ محمود ابو الفيض المنوفى - السنة الخامسة - العدد ٦٦ - غرة شعبان ١٣٩٣هـ .

- ابحاث فى تاريخ الشرائع بحث اكاديمى للاستاذ على بدوى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد تصدرها جامعة القاهرة - كلية الحقوق - السنة الأولى العدد الثالث والخامس مايو ١٣٥١هـ - ١٩٣١م .

- تناسخ الارواح - مصطفى الكيكى - طبعـة ١٣٩٠ - ١٣٩١هـ (١٩٧٠ - ١٩٧١م) منشاة المعارف بالاسكندرية .

- مقالة بعنوان « تطور القانون الجنـائى فى البلاد العربيـة - للاستاذ الدكتور على راشد مجلة القانون المقارن - تصدر عن جمعيـة القانون المقارن العراقية - السنة الثانية العدد الثانى ١٩٦٨ .

- فجر الاسلام - الاستاذ الدكتور أحمد أمين - الجزء الأول .

- مصادر الأحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية - بحث أكاديمى بمجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - السنة ١١ العددين الأول والثانى (١٣٨١ - ١٣٨٢هـ ، ١٩٦١ - ١٩٦٢م) .

- الجامع فى تفسير القرآن - للقرطبى (كتاب الشعب

- مبادىء تاريخ القانون - الاستاذ الدكتور صوفى أبو طـالب - دار النهضة العربية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

- السنن الكبرى - للامام البيهقى - المجلد الثامن .

- مقالة بعنوان « اصل نشأة الدولة » بمجلة الحقوق التى تصدرها كلية حقوق جامعة الاسكندرية الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى - السنة ١٣ (١٩٦٣ - ١٩٦٤) العددان الاول والثانى .

- فلسفة وتاريخ القانون الجنائى - الاستاذ الدكتور على أحمد راشد محاضرات القيت على قسم الدكتوراة بكلية حقوق عين شمس فى العام الاكاديمى ١٩٧٣ - ١٩٧٤ - دبلوم الدراسات العليا فى القانون الجنائى

- المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع واصول الفقه - الاستاذ احمد ابو الفتح - طبعة رابعة ١٩٢٤ - مطبعة نهضة مصر

- تاريخ التشريع الاسلامى - للسادة عبد اللطيف السبكى ومحمد على السايس ومحمد يوسف البربرى - الطبعـة الثانيـة - ١٣٥٧هـ - مطبعة الشرق الاسلامية بمصر .

- التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى - الجزئين العام والخاص (القسم العام والقسم الخاص - الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م) الاستاذ عبد القادر عوده - مطبعة دار النشر الثقافية بالاسكندرية .

- تفسير الكشاف - عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التاويل للامام العلامة ابى القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمى - الطبعة الثانية ١٣١٨هـ - الجزء الاول المطبعة الاميرية .

- بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى - الاستاذ الدكتور صوفى ابو طالب - دار نهضة مصر - سلسلة الدراسات الاسلامية للجمعية الثقافية المصرية .

- القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون العقوبات المصرى - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة عام ١٩٤٤ للدكتور أحمد محمد ابراهيم .

- مقالة بعنوان « مصادر التشريع الاسلامى مرنة تساير مصالح الناس وتطورهم » للشيخ عبد الوهاب خلاف - منشورة بمجلة القانون والاقتصاد - السنة ١٥ (عددى ابريل ومايو ١٩٤٥) .

- التعزير فى الشريعة الاسلامية - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة عام ١٩٥٥ دار الكتاب العربى للاستاذ المستشار الدكتور عبد العزيز عامر .

- المنهج فى القانون الجنائى - مقالة منشورة بمجلة الحقوق بجامعة الاسكندرية للدكتور جلال ثروت - السنة الثالثة عشر - العددين الاول والثانى ١٩٦٣ .

- فلسفة العقوبة - الاستاذ الدكتور محمد مهدى علام (بحث فى التربية الاخلاقية) الطبعة الثانية ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م - المطبعة السلفية .

- نشاة الفقه الاجتهادى وتطوره - مقالة للشيخ محمد على السايس بمجلة التوجيه التشريعى فى الاسلام - بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية - جـ ٣ ١٣٩٢هـ .

- الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية - الشيخ عبد الوهـــاب خلاف - مقالة بمجلة القانون والاقتصاد الســـنة ١٧ - العددين الاول والثانى ١ ، ٢ .

- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال - الشيخ علاء الدين على المتقى بن حسام الدين بترتيب جمع الجوامع - للحافظ السيوطى ١٣١٢هـ - مطبعة دار المعارف النظامية - الجزء الثالث .

- الاسلام عقيدة وشريعة - الشـــيخ محمود شلتوت - الطبعـــة السادسة ١٩٧٢ .

- الشريعة فى القانون الجنائى - للاستاذ الدكتور عبد الأحد جمال الدين قسم الدكتوراه - دبلوم القانون الجنائى العام الاكاديمى ١٣٩١-١٣٩٢هـ ، ١٩٧١ - ١٩٧٢م .

- النظم السياسية والقانون الدستورى - الاســـتاذ الدكتور فؤاد العطار - طبعة ١٩٦٥ - ١٩٦٦ دار النهضة العربية .

- الفكر السياسى فى الاسلام - الاستاذ الدكتور القطب محمد طلبة - مقالة بمجلة القانون والاقتصـــــاد - السنة ٣٩ - العدد الثـــالث - سبتمبر ١٩٦٩ .

- السلطات الثلاث فى الدســـاتير العربية وفى الفـــكر السياسى الاسلامى - دراسة مقارنة الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى - طبعة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى .

- السياسة الشرعية - للامـــام الاكبر الشـــيخ عبد الرحمن تاج - الطبعة الاولى ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م .

- القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة - للاستاذ الدكتور على أحمد راشد - طبعة أولى ١٩٧٠ - مكتبة سيد عبد الله وهبة .

- المدخل للدراسة القانونية المقارنة - الدكتور حمدى عبد الرحمن - محاضرات لدبلوم القانون المقارن - حقوق عين شمس ١٣٩١ - ١٣٩٢هـ ١٩٧١م - ١٩٧٢م .

ـ نظرة الى العقوبة فى الاسلام ـ الشيخ محمد أبو زهرة ـ مقالة بمجلة التوجيه التشريعى من أعمال مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية ج ٤ (١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م) ٠

ـ الحريات العامة ـ الاستاذ المستشار الدكتور نعيم عطية بمجلس الدولة ـ محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدكتوراه ـ دبلوم القانون الجنائى ـ ١٣٩٣ ـ ١٣٩٤هـ ، ١٩٧٣ ـ ١٩٧٤م ٠

ـ الوحدة الاسلامية والوحدة والسيادة ـ الفيلســوف جمال الدين الافغانى ـ مقالة الوحدة الاسلامية ـ ١٩٣٨ ٠

ـ الفتاوى الهندية ـ للامام فخر الدين حسن بن منصور الاورجندى ـ الجزء الثانى ٠

ـ سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى ـ الدكتور جمال الدين محمد محمود ـ دراسة مقارنة ـ الطبعة الحادية عشر ـ ١٩٦٩ ـ دار النهضة العربية ٠

ـ اصول الفقه الاسلامى ـ الاستاذ بدران ابو العينين ـ مطبعــة محمد محمود محمد مسعد ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣م ٠

ـ الاهلية وعوارضها والولاية ـ الشيخ احمد ابراهيم ـ مقالة بمجلة القانون والاقتصاد كلية حقــوق القاهرة الســـنة ٢ ـ العـــدد الاول ـ يناير ١٩٣٢ ٠

ـ الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية ـ ابو عبد الله بن القيـم الجوزيه ٠

ـ مسند الامام ابى عبد الله احمد بن حنبل ـ وبهامشه منتخب كنز العمال للامام علاء الدين الشهير بالمتقى الهندى ج ١ ٠

مقالة بعنوان « عقولنا المهاجرة » ـ الاستاذ الدكتور زكى نجيب محمود بجريدة الاهرام السنة ١٠١ ـ العدد ٣٢٢٢١ فى ٣٠/٣ ١٩٧٥

ـ الموافقات فى اصول الشرائع ـ ابى اسحق الشاطبى ـ الجــزء الثانى ٠

- اساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقه الغربى - مقالة منشورة للاستاذ محمد الحسينى حنفى بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة عين شمس السنة ١٣ - العدد الثانى يوليو ١٩٧١ .

- السلطات الثلاثة فى الاسلام - الشيخ عبد الوهاب خلاف - مقالة بمجلة القانون والاقتصاد كلية حقوق جامعة القاهرة السنة الخامسة العدد الخامس يوليو ١٩٣٥ .

- احياء علوم الدين - الامام ابى حامد محمد بن محمد الغزالى - الاجزاء ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤

- أحكام القرآن - أبى بكر الرازى « الجصاص » الجزء الثانى .

- عقود الجوهر الحنفية فى أدلة مذهب أبى حنيفة - السيد محمد مرتضى الحسينى الطبعة الأولى ١٢٩٢ هـ - المطبعة الوطنية

- من ادب الدنيا والدين - ابو الحسن على بن محمد بن حبيب المصرى الماوردى - الطبعة الأولى .

- الاجوبة النيدية فى مذهب السادة المالكية - الشيخ عبد الله التيدى - ١٣٣٣هـ المتكتبة المحمودية .

- جرائم البغاء « دراسة مقارنة » رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٦١ للاستاذ الدكتور نيازى حتاته .

- جريمة الزنا فى القانون المصرى المقارن - رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٥٨ من الاستاذ الدكتور احمد حافظ نور .

- الفوائد البهية فى القواعد والفوائد الفقهية - المفتى محمود حمزة الحسينى بدمشق طبعة ١٢٩٨ هـ .

- الفقه الاسلامى ومشروع القانون المدنى الموحد فى البلاد العربية « سلسلة محاضرات القاها الاستاذ محمد شفيق العانى على طلبة معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ١٩٦٥ .

- تفسير أبى السعود الجزء الأول و الثالث - دار العصور للطبع والنشر ١٩٤٧هـ - ١٩٢٨م

- العقد الفريد للملك السعيد - للشيخ ابى سالم محمد بن طلحة الوزير .

- جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى - محمد غطيه راغب - طبعة اولى ١٩٦١ .

- اسرار الشريعة الاسلامية وادابها الباطنية - ابراهيم علي - طبعة اولى ١٣٢٨هـ مطبعة الوعظ .

- الأصول والأوضاع القانونية والاجتماعية للجرائم الخلقية - الرسالة الأولى - فى الزنا والزواج - الاستاذ محمد موشى ١٩٤٣

- اتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الاشباه والنظائر للعلامة الشيخ محمد ابو الفتوح ١٢٨٩هـ .

- خزانة الفقه وعيون المسائل - الفقيه ابى الليث نصر بن إحمد ابن ابراهيم السمرقندى المجلد الأول والثانى تحقيق وترجمة الدكتور صلاح الدين الناهى - استاذ ورئيس قسم القانون الخاص - كلية بغداد - مطبعة أسعد - بغداد ١٣٦٨ هـ - ١٩٦٧م

- الفتاوى الأنقروية - الشيخ محمد قطة العدوى جـ ١

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الامام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى وبهامشه حاشية للامام شهاب الدين الشلبى « الطبعة الأولى » - المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٣هـ الجزء الثالث

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى للامام شمس الدين محمد بن ابى العباسى إحمد بن جمزة امين شهاب الدين الرملى المنوفى المصرى الانصارى الشهير بالشافعى الصغير ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى وبهامشه إحمد

بن عبد الرازق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربى الرشيدى ج ٨ ـ مطبعة البابى الحلبى .

ـ الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية ـ مقالة للشيخ عبد الوهاب خلاف بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة عشر ـ العدد الاول .

ـ لسان الحكام فى معرفة الاحكام ـ الشيخ ابى الوليد ابراهيم بن ابى اليمن محمد بن ابى الفضل محمد بن ابى الوليد المعروف بابن الشحنة الحلبى تكملة الشيخ برهان الدين ابراهيم الخالقى العدوى .

ـ الاشباه والنظائر فى قواعد فروع فقه الشافعية للامام جلال الدين عبد الرحمن الاسيوطى تحقيق الشيخ محمد حامد الفقى ـ طبعة ١٩٣٨ ـ مطبعة البابى الحلبى الكتاب الثانى القاعده السادسة .

ـ نظرية الاثبات فى الفقه الاسلامى ـ دراسة فقهية مقارنة ـ الاستاذ احمد فتحى بهنسى ١٣٨١ ـ ١٩٦٢ ـ الشركة العربية للطباعة والنشر .

ـ مقالة بعنوان « السياسة الجنائية » للاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ حقوق القاهرة ـ السنة التاسعة والثلاثين ـ العدد الاول ـ مارس ١٩٦٩ .

ـ الرأى فى الفقه الاسلامى ـ رسالة دكتوراه مقدمه من الدكتور مختار القاضى ـ جامعة القاهرة ـ ١٩٤٩م ـ ١٣٦٨هـ (الطبعة الأولى)

ـ مذكرات فى اصول الفقه ـ الشيخ ابراهيم دسوقى الشهاوى ـ دروس لطلبة قسم الدكتوراه ودبلوم الشريعة الاسلامية ـ العام الجامعى ١٩٧٣ ـ ١٩٧٤ .

ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين الطبعة الثالثة الجزء الثالث

ـ المحلى لابن حزم

ـ الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفوائد السنية فى فروع الفقه للامام الشيخ محمد أبو الحسن بن أحمد الكوكبى ج ٢ الطبعة الاولى ١٣١٢هـ .

— القياس فى الشرع الاسلامى — تقى الدين ابى العبـاس احمد بن تيمية وتلميذه شمس الدين ابى عبيد الله محمد بن قيم الجوزية ١٣٤٦هـ المطبعة السلفية ٠

— تقريب المعانى على رسـالة الامام ابى محمد بن عبد الله بن ابى زايد — لأبى زيد القيروانى ٠

— الاشباه والنظائر للشيخ زين بن نجم ٠

— البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام زين العابدبن الشهير بابن نجيم وبهامشه الحواشى المسماه بمنحة الخالق على البحر الرائق للمحقق السيد امين الشهير بابن عابدين جـ ٥ ٠

— الفتوحات الالهية بتوضيح تفسير الجـلالين للدقائق الخفية — سليمان بن عمر العجيلى الشافعى الشهير بالجمل وبها كتابى تفسـير الجلالين لجلال الدين الاسيوطى وجلال الدين المجلى لابى البقـاء عبد الله بن الحسن العسكرى — طبعة ١٣٥٣هـ — ١٩٣٤م ٠

— مقالة بعنوان « توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقـاب » بمجلة القانون والاقتصاد — حقوق القاهرة السنة التاسعة — العدد الثانى فبراير ١٩٣٩ الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ٠

— اضواء على مشروع التقنين الجنائى والاجتماعى — مقالة للاستاذ الدكتور على احمد راشد بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية — حقـوق عين شمس — السنة التاسعة العدد الاول يناير ٦٧ ٠

— حق الدولة فى العقاب — الاستاذ الدكتور عبد الفتـاح الصيفى — ١٩٧١ — مطبعة دار الاحد بيروت ٠

— وظائف القضاة وترجيح أحد البيـانات — الحسن بن الحسن صـدقى ٠

— روح المعانى للالوسى — الجزء السادس ٠

— تفسير الجلالين ٠

- الحدود فى الاسلام الدكتور محمد محمد ابو شهبة .

- الفتاوى البزازية الجزء الثالث - وعلى هامشة الفتاوى الهندية الجزء السادس والفتاوى الخانية بهامش الجزء الثـــالث من الفتاوى الهندية للقاضيخان - الجزء الثالث .

- المدونة الكبرى - الامام مالك - المجلد السادس الجزء ١١ - رواية سحنون بن سعيد .

- الحاشية على الدرر شرح الغرر لابى ســعيد محمد بن مصطفى غثمان الخادمى .

- مختار الصحاح (قاموس لغوى) للامام الشيخ محمد بن ابى بكر بن عبد القادر الرازى - طبعة أولى ١٩٠٥ - المطبعة الاميرية .

- مختصر العلامة الشيخ خليل بن اسحق .

- صحيح مسلم بشرح النووى (الامام ابو الحسن مسلم بن الحـاج مسلم القشيرى الشهير بمسلم) النووى هو الامام محيى الدين ابو زكريا يحيى بن أشرف بن مدى الحزامى الحوارى الشافعى الشـــهير بالنووى - الجزء الثانى .

- شرح الخرشى (الفاضل ابى عبد الله محمد) على المختصــر الجليل للامام ابى الضياء سيدى الخليل الجزء الثامن .

- الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى الاسلامى - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة من الدكتور عبـــد الحكيم حسن محمد عبد الله لكلية الحقوق - جامعة عين شمس (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م) .

- السعيديات فى احكام المعاملات على مذهب ابى حنيفة - الاستاذ محمد سعيد عبد الغفار السعيد ١٣٢٧ هـ - المطبعة الحسينية .

- مجمع الانهار شرح ملتقى الابحار - الاســـتاذ عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان .

- المبسوط - للامام للسرخسى الاجزاء ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٧ .

- البحر الرائق لابن حيان تكملة الامام محمد بن حسين - الجزء الثـامن .

- العفو فى الاسلام - مقالة للاستاذ الدكتور محمد مهدى عـلام - من سلسلة بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية بعنوان (التوجيه الاجتماعى فى الاسلام - الجزء الثالث - ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

- مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سـيدى خليل لابى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطـاب الجزء السادس طبعة اولى ١٣٢٩ هـ مطبعة السعادة .

- مجمع الانهار شرح ملتقى الابحار - الاستاذ عبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان .

- التحرير المحتار لرد المختار - الامام عبد القادر الرافعى الفاروقى الجزء الرابع الطبعة الاولى .

- الحاشية على الدرر شرح الغرر - ابى سعيد الخادمى .

- اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه مقدمة من الدكتور سامى صادق الملا لجامعة عين شمس ١٩٦٩ .

- مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى - الاسـتاذ الدكتور رؤوف عبيد طبعة عاشرة ٧٤ مطبعة الاستقلال الكبرى .

- الاختيار شرح المختار المسمى بالاخبار لتعليل المختار - عبد الله الموصلى - مراجعة الشيخ محمود ابو ديقيقة (١٣٥٥ هـ) مطبعـة الحلبى

- الام - الامام الشافعى - الجزء السادس .

- طلبة الطلبة - ابى حفص النسفى .

- الاحكام فى أصل الاحكام للحافظ أبى محمد على بن حزم الاندلس الظاهرى الجزء السابع طبعة اولى ١٣٤٧ هـ - مكتبة الخانجى.

- الاصابة فى تمييز الصحابة لشيخ الاسلام شهاب الدين أبى الفضل احمد بن على بن محمد بن على الكنانى العسقلانى المعروف بابن حجر - بهامشه كتاب الاستيعاب فى اسماء الاصحاب للفقيه المحدث ابى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البديع عاصم النمرى القرطبى .

- مقالة بعنوان « فى القانون المقارن وفى طريقة دراسته » للاستاذ الدكتور شفيق شحاته مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الثالثة - العدد الاول يناير سنة ١٩٦١ .

- القواعد - الحافظ ابى الفرج بن عبد الرحمن بن رجب الحنبلى - الطبعة الاولى ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م - مكتبة الخانجى .

- العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية - لمحمد امين الشهير بابن عابدين .

- شرح الامام العلامة محمد بن عبد الباقى الزرقانى على المواهب اللدنية للعلامة العسقلانى وبهامشه كتاب زاد المعاد فى هدى خير العباد للامام شمس الدين بن عبد الله الدمشقى الحنبلى المعروف بابن القيم - الطبعة الاولى ١٣٢٦ هـ - الجزء السادس - المطبعة الازهرية .

- الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تفريد العقوبة رسالة دكتوراه مقدمه من الدكتور اكرام نشأت لحقوق القاهرة ١٩٦٥ - دار مطابع الشعب .

- فتح القدير للكمال بن الهمام - الجزء الرابع .

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى - الامام ابى عبد الله محمد ابن اسماعيل البخارى - الجزء الثانى عشر - الطبعة الاولى - ١٣١٩ هـ المطبعة الخيرية .

- نظرية الحق فى الشريعة الاسلامية الدكتور محمد احمد الدهمى دروس فى قسم الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة عين شمس (دبلوم الشريعة الاسلامية) العام الجامعى ١٩٧٤ - ١٩٧٥ م .



الفهـــــرس

الموضوع — الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

للمـؤلف

بيان بالأبحاث والمؤلفات والترجمات القانونية والمقـالات حتى فبراير ١٩٨٧

ما تم نشـره :

(١) باللغة العربية :

اولا : مؤلفات عامة :

- مبادىء منهج البحث الاولية فى اعداد الرسائل والابحـــاث الجامعية فى العلوم الانسانية (للدراسات العليـــا) رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٨٤/٢١٣٦ (١٩٨٤/١٩٨٣) .

« نفذ »

- السياسة الجنائية فى الفكر المعاصر (تم تدريسه بكلية الحقوق جامعة أسيوط - للعام الجامعى ١٩٨٤/١٩٨٣ مقرر للدراسات العليا) رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٨٣/٥٠٣٩ .

« نفذ »

- مبادىء علم العقاب الحديثة (مقرر للسنة الأولى بكلية الحقوق للعام الجامعى ١٩٨٥/١٩٨٤) رقـــم الايداع بدار الكتب المصـــرية ٨٣/٥٠١٣ .

« نفذ »

- مبادىء علم الكريمونولوجى (علم الاجرام فى الفكر الحديث) رقم الايداع بدار الكتب المصرية (١٩٨٣/٥٠٢٤) - ١٩٨٤/١٩٨٣) .

« نفذ »

ـ الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال والجرائم المضرة بالمصلحة العامة (مقرر للسنة الثالثة بكلية الحقوق جامعة أسيوط) رقم الايداع ١٩٨٣/٢٠١٥ (١٩٨٤/١٩٨٣) .

« نفذ »

ـ علم العقاب ـ طبعة ثانية (١٩٨٤ ـ ١٩٨٥) للسنة الاولى ايداع رقم ١٩٨٤/٧١١١ .

« نفذ »

ـ مقدمة فى دراسة علم الاجرام العام والمعملى ـ دار المعارف ـ ١٩٨٥ .

ـ الارهاب السياسى والقانون الجنائى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٨٥ .

ـ الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى ـ دار النهضة العربية ١٩٨٥ (مقرر للسنة الثالثة بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ فرع الخرطوم)

« نفذ »

ـ مبادىء علم الكريمونولوجى ـ علم الاجرام فى الفكر الحديث . الطبعة الاولى ـ دار المعارف ـ ١٩٨٥ .

ـ القانون الدولى الجنائى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٨٦ .

ـ القانون الجنائى عند الفراعنة ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٨٥ .

ـ علم العقاب فى الفكر الحديث ـ دار المعارف ـ ١٩٨٦ .

ـ الوجيز فى القانون الجنائى المصرى ـ دار المعارف ـ ١٩٨٦ .

ـ السياسة الجنائية فى العالم المعاصر ـ دار المعارف ١٩٨٦ .

ـ الاعلام والجريمة ـ دار نهضة الشرق ـ ١٩٨٦ .

ـ جرائم الأسرة ـ دار نهضة الشرق ـ ١٩٨٦ .

ـ القضاء والشعب ـ دار نهضة الشرق ـ ١٩٨٦

ـ تعدد الزوجات بين الشريعة الاسلامية والقانون ـ دار نهضة الشرق ـ ١٩٨٦ .

ـ الشرطة والشعب ـ دار نهضة الشرق ـ ١٩٨٧

ثانيا : الابحاث :

ـ لوائح الضرورة فى الدساتير المصرية ـ ١٩٧٢ .

ـ اضمحلال العقوبة فى الفكر الماركسى ـ دراسة انتقادية ـ ١٩٧٢

ـ حد الزنى فى الشريعة الاسلامية ـ ١٩٧٤ .

ـ جريمة الزنى بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ـ ١٩٧٥

ـ لمحة عن الحبس الاحتياطى فى فقه القوانين الجنائية الفرنسية والالمانية والبولندية (منشور بمجلة الامن العام ـ العدد رقم ١٠٣) السنة السادسة والعشرون ـ ذو الحجة ١٤٠٣ هـ ـ ٥ اكتوبر ١٩٨٣ م (ص ٣١ حتى ص ٤٠) .

ـ لمحة عن الزنا فى التشريعات الشرقية القديمة (منشور بمجلة الأمن العام العدد رقم ١٠٥ ـ السنة السابعة والعشرون ـ جمادى الآخر ١٤٠٤ هـ ابريل ١٩٨٤م (ص ٩٣ حتى ص ٩٨) .

ـ العمولات غير المشروعة فى مجالات التجارة الدولية (منشور بمجلة الامن العام العدد رقم ١٠٧ ـ السنة السابعة والعشرون ـ محرم ١٤٠٥ هـ اكتوبر ١٩٨٤ (ص ٤٣ حتى ص ٥٩) .

كما تم نشره فى مجلة المحاماه ـ العددان ٧ و ٨ ـ ١٩٨٤ ـ السنة الرابعة والستون ـ (سبتمبر واكتوبر) .

ـ الارهاب السياسى والقانون الجنائى (مجلة ادارة قضايا الحكومة) العدد الثانى ـ السنة التاسعة والعشرون ـ ١٩٨٥ (ص ٥ ـ ص ١٠٧) وتم نشره بمعرفة دار النهضة العربية ـ ١٩٨٦ .

ـ تسليم المجرمين فى القانون الدولى (المجلة المصـــرية للقانون الدولى) ـ المجلد التاسع والثلاثين ـ ١٩٨٣ ـ (ص ٩٣ ـ ص ١٤٢)٠

ـ المبادىء الأصولية للقانون الدولى الجنائى فى الفكر المعاصر ـ بحث نشر بالمجلة المصرية للقانون الدولى ـ المجلد الأربعون ـ ١٩٨٤ ٠

ـ لمحة عن مفهوم المبـادىء والنظريات فى القانون الجنـــائى مجلة الأمن العام العدد رقم ١١٠ ـ السنة الثامنة والعشرون ـ شـــوال ١٣٠٥ هـ ـ يوليو ١٩٨٥ ـ (ص ٦٦ ـ ص ٧١) ٠

ـ الارهاب الجنائى والسياسى ـ مجلة الشرطة ـ وزارة الداخلية ـ دولة الامارات العربية المتحدة ـ العدد رقم ١٧٦ السنة الخامسة عشر ذو القعدة ١٤٠٥ هـ ـ أغسطس ١٩٨٥ (ص ٢٤ ـ ص ٢٦) ٠

ثالثا : ترجمات قانونية :

ـ ترجمة فورية لمحاضرة السيد الاستـاذ وزير العــدل الفرنسى بعنوان : « الاتجاهات الأساسية فى مشروع تعديل القـــانون العقابى الفرنسى » القيت بكلية الحقوق ـ جامعة القـاهرة يوم ١٩٨٢/١٠/٣١ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العام بالعدد رقم ١٠٠ ـ السنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين (ص ١٣ ـ ص ١٩) ٠

ـ ترجمة فورية لمحاضرتين للسيد الاستاذ الدكتور أوتونوف الاستاذ بجامعة بــو بفرنسا بعنوان « دور الشرطة فى مكافحة الاجرام » ـ القيت بأكاديمية الشرطة الأولى فى ١٩٨٢/١١/٥ ٠

ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العــام ـ بالعـــــدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين ـ (ص ٢٠ ـ ص٢٦) ٠

ـ ترجمة فورية لمحاضرة أ ٠ د ٠ أوتونوف الاستاذ بجامعـــة بــو بفرنسا بعنوان « التعديلات التشريعية المقترحة لمواجهة ظاهرة جنــوح الاحداث » القيت بكلية الحقوق جامعة القاهرة يوم ١٩٨٢/١٢/١٤ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العام بالعدد رقم ١٠٢ سنة ١٩٨٣ ـ السنة السادسة والعشرين (ص ٧٠ ـ ص ٧٤) ٠

- ترجمة لبحث تم تاليفه بعنوان
Quelques reflexion sur l'extradition en matière politique ".
للمؤلف . ولقد قدم البحث المحرر باللغة الفرنسية للمؤتمر الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير الذى عقد بالقاهرة فى المدة من ١٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ . ونشرت الترجمة لهذا البحث بمجلة الأمن العام بالعدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ - السنة الخامسة والعشرين (ص ٤٧ - ٥١) . كما نشر الاصل بمجلة
Revue Juridique et politique independance et cooperation — 37 année — nos. 1 et 2 — janvier — mars 1983.
وهذه المجلة تصدر بفرنسا بصفة دورية .

- ترجمة فورية لمحاضرة الاستاذ « باتريك ميستر دى شامبو » مدير معهد الدراسات القضائية بجرينوبل (فرنسا) عن « الشرطة القضائية والنيابة العامة » - نشر بمجلة الامن العام العدد ١١٤ - السنة التاسعة والعشرون - ١٩٨٦ .

رابعا : مقالات قانونية واجتماعية :

- الحاضر الغائب فى قانون المحاماة - جريدة الأهرام - ٣/١٩/ ١٩٨٣ ص ٧ .

- سلطة الصحافة وسلطة القضاء - جريدة الاهرام ١٩٨٣/٩/٢٣ ص ٧ .

- تسليم المجرمين والقانون الدولى - جريدة الاهرام - ٦/١٩/ ١٩٨٣ ص ٧ .

- نحو سياسة جنائية جديدة - جريدة الاهرام - ٩/٢٢ /١٩٨٣ ص ٧ .

- مؤتمر اليوم واحلام رجال القانون - جريدة الأهرام - ٩/٢٦/ ١٩٨٣ ص ٧ .

- على ابواب مؤتمر جديد فى القاهرة - جريدة الاهرام - ٩/٣٠/ ١٩٨٤ ص ٧ .

(بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات بالقاهرة)

ـ فى مواجهة الارهاب الجنائى والسياسى ـ جريدة الاهرام ـ ١٩٨٤/١١/٢١ ص ٧ ٠

ـ الشباب والفضيلة ـ جريدة شباب بلادى ـ العدد ١٠٧ ـ ٢٣ مارس ١٩٨٥ ـ ص ٥ ٠

ـ حماية المجرم فى قانون العقوبات ـ جريدة الجمهورية ـ ٣/٢٦/ ١٩٨٥/ ص ٥ ٠

ـ نحو حل امثل لقضية صناديق النذور ـ جريدة الاهرام ـ ١٢/ ١٩٨٥/٤ ص ١٥ ٠

ـ الانحراف داخل الأسرة ـ شباب بلادى ـ ١٩٨٥/٤/١٣ ٠

ـ الاعدام : وهل تكون له عقوبة بديلة ؟ ـ جريدة الجمهورية ـ ١٩٨٥/٤/١٦ ـ ص ٥ ٠

ـ الأمن والتكنولوجيا ـ مجلة المنهل ـ المملكة العربية السعودية ـ (شهر شعبان ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) ٠

ـ بين الشريعة الاسلامية والقانون المصرى ـ جريدة الجمهورية ـ ١٩٨٥/٥/٢٥ ـ ص ٥ ٠

ـ الاسلام يدعو الى الرحمة والعدل ـ جريدة الأهرام ـ ٢٨ رمضان ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥/٦/١٦ ص ١٢ ٠

ـ استغلال النفوذ جريمة اجتماعية قانونية ـ جريدة الجمهورية ـ ١٩٨٥/٦/٢٥ ص ٥ ٠

ـ السودان والديمقراطية ـ جريدة الجمهورية ـ ١٩٨٦/٣/٢٣ ٠

ـ مكافحة الاجرام ـ مجلة الشرطة ـ دولة الامارات العربية المتحدة وزارة الداخلية ـ سبتمبر ١٩٨٥ ٠

ـ الارهاب السياسى ـ مجلة الشرطة ـ دولة الامارات العربية وزارة الداخلية ـ اغسطس ١٩٨٥ ٠

خامسا : أنشطة علمية أخرى :

(أ) مساهمة فى مؤتمرات علمية عقدت بالخارج :

- المؤتمر الدولى الثامن لعلم الاجرام الذى عقد تحت اشراف الجمعية الدولية لعلم الاجرام فى لشبونة - البرتغال / سبتمبر ١٩٧٨ .

- ندوة مجلس وزراء العدل العرب الذى عقد تحت اشراف الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بالمملكة المغربية فى المدة من ٦ - ٨ فبراير ١٩٨٥ بالرباط .

(ب) مساهمة فى مؤتمرات علمية عقدت بمصر :

- المؤتمر الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير فى المدة من ٢٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ ببحث بعنوان :

Réflexion sur l'extradition en matière politique

ولقد نشر هذا البحث فى المجلة العلميه المعنونة بـ :

Revue juridiquc et politique independance et cooperation — 37 année — nos. 1 et 2 — Janvier — mars 1983 (P. 50 — P. 58).

- المؤتمر العام الثانى للشرطة العصرية عام ٢٠٠٠ (٢٢ - ٢٥ يناير ١٩٨٤) ببحثين عنوانهما :

(أ) السياسة الجنائية التنفيذية ورجال الامن العام

(ب) مواجهة العنف فى قانون العقوبات المصرى .

- المؤتمر الاقليمى الثالث لمكافحة المخدرات (١٢ - ١٤ مارس ١٩٨٤م) ببحث عنوانه مشكلة المخدرات فى المجتمع المعاصر

- مؤتمر حقوق الانسان والشعوب فى الميثاق الافريقى (١ - ٣ مايو ١٩٨٤) ببحث عنوانه « الميثاق الافريقى لحقوق الانسان والشعوب من وجهة نظر القانون الجنائى (١ - ٣ مايو ١٩٨٤) مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية - جامعة الزقازيق » .

- المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة ١ - ٧ اكتوبر ١٩٨٤) ببحث عنوانه « التعاون العقابى الدولى فى الفكر المعاصر » نشر بعدد خاص تحت اشراف الجمعية المصرية لقانون العقوبات - جامعة القاهرة .

- ندوة عن حقوق وواجبات اللاجىء فى الدولة المضيفة وفى التشريعات المصرية جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية والقانونية - ٢٨ نوفمبر ١٩٨٤ ببحث عنوانه « حق اللجؤ والمجرم السياسى » .

- ندوة عن حق التقاضى - جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية - ٦ يناير ١٩٨٥ ببحث عنوانه « اضواء فلسفية على حق التقاضى فى المجتمع المعاصر » .

- ندوة عن القضاء غير المتهن (القضاء الشعبى والتحكيم) مجلس وزراء العدل العرب - الرباط ٦ - ٨ فبراير ١٩٨٥ - المملكة المغربية ببحث عنوانه « نظام المحلفين (القضاء الشعبى) وقانون الاجراءات الجنائية » .

- المؤتمر الدولى الأول للمرأة العربية والافريقية - القاهرة - ٢٨/٢٥ فبراير ١٩٨٥ اتحاد المحامين العرب - الأمانة العامة - ببحث عنوانه (تعدد الزوجات جريمة جنائية ام ظاهرة اجتماعية « دراسة تاريخية فى الفكر الفرنسى والمصرى والاسلامى ») .

- ندوة عن « حق الانسان فى بيئة ملائمة » - جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية - ٦ مارس ١٩٨٥ ببحث عنوانه « مكافحة تلوث البيئة على ضوء السياسة الجنائية الحديثة » .

- ندوة عن « اختطاف واغتصاب الفتيات » - نشرت بجريدة شباب بلادى - العدد ١٠٤ - ٢٠ مارس ١٩٨٥ - ص ٨ و ص ٩ .

- ندوة عن « أوضاع حقوق الانسان فى الوطن العربى » - القاهرة - اتحاد المحامين العرب (مركز البحوث والدراسات القانونية) والمنظمة العربية لحقوق الانسان - فى المدة من ١٧ - ١٩ مايو (آيار) ١٩٨٥ - ببحث عنوانه « الأسس النظرية والعملية لضمان حقوق الانسان بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية » .

- المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى عن « الاعجاز الطبى فى القرآن الكريم » - تحت رعاية السيد الرئيس محمد حسنى مبارك رئيس جمهورية مصر العربية ٨ - ١١ محرم ١٤٠٦هـ الموافق ٢٣ - ٢٦ سبتمبر ١٩٨٥ م بمبنى جامعة الدول العربية (القاهرة) ببحث عنوانه « الإجهاض الطبى فى القانون الجنائى الفرنسى » .

- المؤتمر العالمى الرابع للسيرة والسنة النبوية الشريفة والمؤتمر العاشر لمجمع البحوث الاسلامية بالأزهر - تحت رعاية السيد الرئيس محمد حسنى مبارك رئيس جمهورية مصر العربية ١٧ - ٢٤ صفر ١٤٠٦هـ الموافق ١ - ٨ نوفمبر ١٩٨٥ بمبنى جامعة الدول العربية (القاهرة) ببحث عنوانه « وظيفة العقوبة على ضوء احكام القرآن الكريم والسنة النبوية » .

- المؤتمر الدولي السنوى الثانى عن حقوق الشعوب - جامعة الزقازيق مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية ٢٥ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ - القاهرة ببحثين :

(أ) مفهوم السياسة الجنائية الدولية وحقوق الشعوب .

(ب) دور القانون الجنائى فى تدعيم حق الشعوب فى الأمن والسلام .

- المؤتمر السنوى الخامس للجمعية المصرية للطب والقانون - جامعة الاسكندرية (١٧ - ١٩ ديسمبر ١٩٨٥) عن « ادمان المخدرات وعلاج المدمنين » - ببحث عنوانه « الطبيعة المزدوجة لظاهرة ادمان المخدرات بين المرض والجريمة »

- ندوة عن حقوق الانسان فى الاسلام - جامعة الزقازيق - كلية الحقوق - مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية ٦ ابريل ١٩٨٦ ببحث عنوانه « أصل العقوبة فى الشريعة الاسلامية وحقوق الانسان » دراسة فلسفية للحدود وللقصاص وللتعزير .

- ندوة عن « الظروف المؤثرة فى فاعلية حقوق الانسان فى القانون الجنائى » - دراسة منهجية - جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - القاهرة ١ و ٢ ديسمبر ١٩٨٦ بورقة عمل بعنوان « لمحة عن الظروف المؤثرة فى فاعلية حقوق الانسان فى القانون الجنائى » .

- المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى الثانى عن « الشريعة الاسلامية والقضايا الطبية المعاصرة » - القاهرة ٢ - ٥ فبراير ١٩٨٧ ببحث عنوانه « أخطاء الأطباء بين الشريعة الاسلامية والقانون » .

(ج) محاضرات عامة :

- تم القاء محاضرة بالجمعية المصرية للقانون الدولى فى ١٩٨٤/٢/١٤ بعنوان « تسليم المجرمين وفقا لأحكام القانون الدولى »

مؤلفات ومقالات تحت الطبع أو النشر :

- نظرة عامة على القانون الجنائى فى الكتب المقدسة للهند (مقالة) .

- نظرية السلب (الامتناع) الجنائى فى الفقه المعاصر (مقالة) .

- لمحة عن التعاون القضائى الجنائى الدولى فى الفقه المقارن (دراسة للقانون الكندى) . (مقالة .)

- الأسرار المهنية فى القانون الجنائى (مقالة) .

- الرشوة الدولية والقانون الجنائى (مقالة) .

- نحو انشاء نظام المرشدين السريين (مقالة) .

- مناهج التعليق على الأحكام القضائية (مقالة) .

- مشاكل العدالة فى العالم المعاصر والشرطة (مقالة) .

- بحث باللغة الفرنسية عن الحبس الاحتياطى (مقالة مقبولة النشر - مجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق جامعة القاهرة) .

- دراسة علم الاجرام فى كليات الحقوق والشرطة (مقالة - مجلة الشرطة - وزارة الداخلية - دولة الامارات العربية المتحدة) .

مشكلة المخدرات فى الأمة العربية (مقالة - مجلة نقابة المحامين بالمملكة المغربية - الدار البيضاء) .

(٢) باللغة الفرنسية :

— Le choix du code civil en matière testamentaire — (art. 1002) Paris - 1980 .

— Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal Français et égyptien comparés — 2 vol. Paris, 1981 — 1982 .

— Quelques réflexions sur L'extradition en matière politique . 37 année — nos. 1 et 2 janvier — mars 1983.

- ولقد نشر هذا البحث باللغة العربية تحت عنوان

« انعكاسات حول موضوع تسليم المجرمين فى الجرائم السياسية » بمجلة « الأمن العام » العدد رقم ١٠٠ - السنة الخامسة والعشرين - ١٩٨٣ .

- ولقد نشر هذا البحث للمؤتمر الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير الذى عقد تحت اشراف وزارة العدل المصرية فى المدة من ٢٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ - ونشر فى مجلة
Revue juridique et politique independance et cooperation — 37 année nos. 1 et 2 janvier — mars 1983 .

المؤلف فى سطور

- من مواليد ١٩٤٤ .
- ليسانس الحقوق وليسانس العلوم الشرطية عام ١٩٦٤ .
- أول وأصغر الخريجين لجامعة عين شمس (كلية الحقوق) وكلية الشرطة .
- حاصل على جائزة الامتياز لأوائل الكليات عام ١٩٦٤ .
- حاصل على دبلومات الدراسات العليا فى القانون العام ، والقانون المقارن ، والقانون الجنائى ، والشريعة الاسلامية فى أعوام ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ١٩٧٥ من جامعة عين شمس
- حاصل على دبلومى الدراسات المتعمقة فى النظرية العامة والتطبيق للقانون الجنائى والسياسة الجنائية ، وفى تاريخ القانون من جامعة باريس ٢ ـ السوربون فى العامين ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ .
- حاصل على دكتوراه الدولة فى القانون بمرتبة الشرف الاولى من جامعة باريس ١٠ (عام ١٩٨٢)
- عمل ضابطا بالشرطة ووكيلا للنائب العام .
- يعمل حاليا عضوا بهيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة .
- له أبحاث ومقالات ومؤلفات عديدة فى القانون والشريعة الاسلامية وفى القضايا العامة المرتبطة بالقانون أو بالشريعة الاسلامية .

★ ★ ★

● فى كل كتاب توجد أخطاء مطبعية لاتخفى عن القارىء المدقق ولكنها لا تؤثر فى فهم الموضوع

أودع هذا المصنف بدار الكتب
تحت رقم ٨٦/٧٧٩٢
الترقيم الدولى ٠٨٣٧ ـ ١٠٠ ـ ٩٧٧

ذار الشباب للطباعة
١٥ شارع العباسية بالقاهرة
ت : ٩٢٩٧٣٠